

TEHOKAS SOPIMUSRIKKOMUS

Sopimusrikkomusta ja siitä seuraavaa optimaalista vahingonkorvausta koskevan oikeustaloustieteellisen teorian suhde kotimaiseen lainsäädäntöön

Itä-Suomen yliopisto

Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta

Kauppatieteiden laitos

Oikeustaloustiede

Pro gradu –tutkielma

4.9.2011

Tuomas Heinonen

171021

Tiivistelmä

ITÄ-SUOMEN YLIOPISTO

Tiedekunta Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta		Yksikkö Kauppatieteiden laitos	
Tekijä Tuomas Heinonen			
Työn nimi TEHOKAS SOPIMUSRIKKOMUS – Sopimusrikkomusta ja siitä seuraavaa optimaalista vahingonkorvausta koskevan oikeustaloustieteellisen teorian suhde kotimaiseen lainsäädäntöön			
Pääaine Oikeustaloustiede	Työn laji Pro gradu -tutkielma	Aika 4.9.2011	Sivuja 71
Tiivistelmä			
<p>Tutkielman tarkoituksena on tarkastella sopimusrikkomusta tehokkuuden näkökulmasta. Tehokkuudella tarkoitetaan resurssien kohdentumista siten, että ne tuottavat maksimimäärän hyötyä. Tarkoituksena on ensinnäkin selvittää, miten oikeuden määräämät vahingonkorvaukset sopimusrikkomuksesta tulisi oikeustaloustieteellisen teorian mukaan asettaa, jotta tehokas tai ainakin aiempaa tehokkaampi lopputulos saavutettaisiin. Lisäksi, tutkielmassa tarkastellaan Suomen lainsäädännön ja oikeuskäytännön yhteneväisyyttä oikeustaloustieteelliseen teoriaan.</p> <p>Vahingonkorvauksilla voidaan vaikuttaa kannustimiin rikkoa sopimuksia. Kannustimet tulisi muotoutua sellaisiksi, että sopimusrikkomuksia tapahtuisi ainoastaan yhteiskunnan kokonaishyötyä lisäten. Asettamalla vahingonkorvaukset niin, ettei kenenkään osapuolen hyöty vähene, mutta ainakin yhden osapuolen hyöty lisääntyy, kokonaishyöty kasvaa väistämättä. Tehokkuuden näkökulmasta vahingonkorvausta ei saa kuitenkaan asettaa liian suureksi, koska ylimitoitettut vahingonkorvaukset estävät tehokkuutta parantavan sopimusrikkomuksen. Tämän rajanvedon tarkastelu onkin keskeinen osa tätä tutkielmaa. Osapuolten yksilölliset riskinsietokyvyt ja kustannukset riskiin varautumisessa vaikuttavat myös osaltaan sopimusrikkomuksen tehokkuuteen.</p> <p>Kotimainen lainsäädäntö tai oikeuskäytäntö eivät kumpikaan sanallisesti ilmaise tehokkuutta päämääränä vahingonkorvauksille sopimusrikkomuksesta. Siitä huolimatta, ne antavat melko hyvin soveltuvat puitteet tehokkuuden parantamiseen sopimusrikkomusten osalta. Oikeudella on lain puolesta vara tulkita vahingonkorvausta tilanteen ja sopimusrikkomuksen seurausten mukaan, ja yhteiskunnan tehokkuuden lisääminen niin sanottuna reaaliargumenttina on oikeuden käytettävissä ratkaisua tehtäessä. Tämä tutkielma pyrkiikin vastaamaan myös siihen, miten tämä tulkinta olisi oikeuden tehtävissä. Kohteena tutkittava aihe on hedelmällinen, koska aikaisempi kotimainen kirjallisuus aiheesta on hyvin vähäistä.</p>			
Avainsanat: Sopimusrikkomus, positiivinen sopimusetu, negatiivinen sopimusetu, luontoissuoritus, restitutio, vahingonkorvaus, riskiin suhtautuminen, korvauseruste			

Abstract

UNIVERSITY OF EASTERN FINLAND

Faculty Faculty of Social Sciences and Business Studies		Department Department of Business	
Author Tuomas Heinonen			
Title Efficient Breach of Contract – An Economic Analysis of Damage Measures for Breach of Contract in Finnish Law			
Main subject Law and Economics	Level Master´s thesis	Date 4.9.2011	Number of pages 71
<p>Abstract</p> <p>This study examines the theory of efficient breach of contract and its relation to Finnish law. Efficient breach of contract is a concept in which the outcome of a breach of contract leads to a superior increase in wealth in society than the original contract would have. To achieve this outcome, court awarded damages must be set in a way that a breach of contract occurs only if the gains from the breach are superior to the costs.</p> <p>If courts apply the expectation measure in damages, the breaching part must pay the loss of expected profits as well as the actual costs caused by the breach. If the breaching party is better off after paying these damages, the breach of contract must be more efficient than the original contract, since no one is worse off, and at least one party is better off. Although the expectation measure in principle leads to a more efficient outcome, it is only useful as long as the expectation measure is set appropriately. If the damage measure is set too high, too few breaches will occur, since the incentives to commit a breach decreases. Working out the exact level of efficient damage measure is a major problem examined in this study. Risk sharing is another significant issue in efficient breach of contract, and it is also examined.</p> <p>Neither Finnish law nor Finnish court decisions express efficiency as a goal in awarding damages for a breach of contract. Still, the law possesses suitable qualities which could be used in quest for more efficient breaches of contracts. Greater increase in wealth is a result, which can be used by court as an argument in awarding damages. This study also examines how Finnish courts could use such arguments.</p>			
Key words: breach of contract, reliance damages, expectation damages, specific performance, restitution, damages, risk sharing			

SISÄLLYS

1. JOHDANTO	1
1.1. Tutkimustehtävä	1
1.2. Rajaus	3
2. TEHOKAS SOPIMUSRIKKOMUS JA KORVAUSPERUSTEET	4
2.1. Tehokas sopimusrikkomus	4
2.2. Korvausperusteet	6
2.2.1. Positiivinen sopimusetu	6
2.2.2. Negatiivinen sopimusetu	7
2.2.3. Luontoissuoritus	8
2.2.4. Vaihtoehtoiskustannuskorvaus	10
2.2.5. Restituutio	10
2.3. Erityisinvestoinnit	10
2.4. Korvausmäärä	11
2.5. Markkinatilanteen vaikutus	18
2.6. <i>Pacta sunt servanda</i> (sopimukset on pidettävä)?	21
3. VARAUMIA TEHOKKAAN SOPIMUSRIKKOMUKSEN SUHTEEN	27
3.1. Riskiin suhtautuminen	27
3.2. Sopimussakko	30
4. KOTIMAISEN LAINSÄÄDÄNNÖN SUHDE OIKEUSTALOUSTIETEELLISEEN TEORIAAN	31
4.1. Kotimainen lainsäädäntö	31
4.1.1. Kauppalaki	32
4.1.2. Kuluttajansuojalaki	39
4.1.3. Sähkömarkkinalaki	42
4.1.5. Viestintämarkkinalaki	44
4.1.4. Tiekuljetussopimuslaki	46
4.1.6. Asuntokauppalaki	48
4.1.7. Maakaari	52
4.1.8. Laki kauppaedustajista ja myyntimiehistä	53
4.1.9. Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista	54
4.2. Lainsäädännön suhde oikeustaloustieteelliseen teoriaan	55

5. JOHTOPÄÄTÖKSET	63
LÄHTEET	68
Kirjallisuus:	68
Virallislähteet:.....	70
Oikeustapaukset:.....	70

LYHENTEET

AsKL	Asuntokauppalaki (23.9.1994/843)
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
KauppaEdL	Laki kauppaedustajista ja myyntimiehistä (8.5.1992/417)
KKO	Korkein oikeus
KL	Kauppalaki (27.3.1987/355)
KM	Komiteanmietintö
KSL	Kuluttajansuojalaki (20.1.1978/38)
MK	Maakaari (12.4.1995/540)
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
OK	Oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
SähkömarkkinaL	Sähkömarkkinalaki (17.3.1995/386)
TaVM	Talousvaliokunnan mietintö
TKSL	Tiekuljetussopimuslaki (23.3.1979/345)
VML	Viestintämarkkinalaki (23.5.2003/393)

TAULUKOT

Taulukko 1. Riskiin suhtautuminen.	28
Taulukko 2. Korvausvastuu ja korvausmäärä.	55

1. JOHDANTO

1.1. Tutkimustehtävä

Tarkastelen Pro gradu -tutkielmassani tehokasta sopimusrikkomusta. Aiheena tehokas sopimusrikkomus on mielenkiintoinen, sillä yhteiskunnan hyvinvointi lisääntyy vaihdannan ja yhteistyön avulla, ja näihin liittyvät lähes poikkeuksetta sopimukset. Sopimuksiin taas liittyy aina mahdollisuus tehdyn sopimuksen epäonnistumisesta. Näitä tapauksia kutsutaan sopimusrikkomuksiksi.

Sopimus koostuu varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain mukaan toisiaan vastaavasta tarjouksesta ja vastauksesta¹. Sopimusrikkomuksessa toinen sopimuksen osapuolista on kykenemätön tai haluton pitäytymään tehdyssä sopimuksessa. Sopimusrikkomus voi johtua esimerkiksi myöhemmin saadusta paremmasta tarjouksesta tai nousseista tuotantokustannuksista. Juridisesti sopimusrikkomus määritellään esimerkiksi kauppalaissa, jossa sopimusrikkomus voidaan katsoa sekä osittaisena tai kokonaisvaltaisena pitäytymättömyytenä siitä mitä on sovittu.

Sopimusosapuolet tarkastelevat kuitenkin sopimuksesta ja sopimusrikkomuksesta aiheutuvia hyötyjä ja kustannuksia lähinnä omalta kannaltaan. Jotta osapuolet rikkoisivat sopimuksia vain kun siihen on taloudellinen ja yhteiskunnallinen perustelu, tarvitaan työkaluja näiden sopimusrikkomusten seurauksien arvioimiseen ja sopimusrikkomuksiin liittyvien vahingonkorvauksien ratkaisuun. Yhteiskunnan kokonaisuhyvinvoinnin tarkastelussa keskeisenä käsitteenä on tehokkuus, eli milloin resurssit ovat tuottavimmassa käytössä, ja miten tähän tilanteeseen päästään. Vahingonkorvauksilla voidaan sopimuskumppaneille luoda oikeanlaiset kannustimet tehokkaaseen sopimusrikkomukseen. Erilaisten vahingonkorvauserusteiden ja niiden taloudellisten vaikutusten arvioiminen sopimusosapuoliin onkin keskeisessä osassa tätä tutkielmaa.

¹ Saarnilehto (1989) s. 3. Saarnilehto tosin toteaa, että perustellumpaa olisi puhua kahdesta tahdonilmaisusta, koska sopimus voi syntyä tarjouksen ja vastauksen ohella muillakin tavoilla.

Taloudellisten vaikutusten arvioiminen on hyödyllistä myös tuomioistuimien päätöksien kannalta. Sopimusrikkomusten tulisi siis olla tehokkuutta parantavia, ja seuraamusten siihen kannustavia. Tällaisia reaalisia argumentteja voidaan käyttää päätöksissä niin sanottujen sallittujen oikeuslähteiden puitteissa, joten tehokkuuden arviointi on hyödyllistä tältäkin kannalta. Aulis Aarnion oikeuslähdeopin mukaan oikeuslähteet voidaan jakaa niiden velvoittavuuden perusteella vahvasti velvoittaviin ja heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin sekä sallittuihin oikeuslähteisiin². Sallitut oikeuslähteet tulevat tarkasteluun, jos vahvasti velvoittavista tai heikosti velvoittavista oikeuslähteistä ei löydy ratkaisua oikeudelliseen tulkintaongelmaan. Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat laki ja maan tapa, joita tuomari ei voi sivuuttaa ilman seurauksia. Heikosti velvoittavia oikeuslähteitä ovat korkeimpien oikeuksien ennakkoratkaisut sekä lain esityöt eli hallituksen esitykset, komitean mietinnöt ja eduskunnan valiokuntien mietinnöt. Heikosti velvoittavien oikeuslähteiden noudattamatta jättäminen on mahdollista, mutta se on perusteltava. Vahvasti ja heikosti velvoittavilla oikeuslähteillä on molemmilla arvo antajansa statuksen perusteella, kun taas sallituilla oikeuslähteillä on ainoastaan asiasisältönsä mukainen painoarvo.³

Tehokkaasta sopimusrikkomuksesta löytyy melko paljon teoriaa ulkomaisessa kirjallisuudessa, mutta niukemmin kotimaisessa. Varsinkaan kotimaisen lainsäädännön yhtenäisyyttä tehokkuusperiaatteisiin tarkastelevaa kirjallisuutta ei juurikaan ole. Siinä mielessä aihe onkin erityisen hedelmällinen tutkimuskohde. Käyn tutkielmassani asiaa läpi pitkälti ulkomaisten kirjoitusten pohjalta, mutta myös joitakin suomalaisia tutkimuksia ja teoksia käytän apuna aihetta tutkiessani.

Tarkoitukseni on tutkia ensinnäkin miten tehokkuusnäkökulma vaikuttaa sopimusrikkomuksen tulkintaan, toiseksi miten asia on Suomen lainsäädännössä otettu huomioon, ja kolmanneksi sitä, missä määrin Suomen oikeuskäytäntö on yhteneväinen sopimusrikkomustapauksissa tehokkuusperiaatteiden kanssa. Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö tulevat tutkielmassa esille rinnakkain, jolloin lain

² Aarnio (1989)

³ Ks. oikeuslähdeopista ja sallittujen oikeuslähteisen käyttömahdollisuuksista lisää esim. Ahtonen (2010) s. 36—42.

soveltamisesta on helpompi muodostaa kuva, kuin esittelemällä molemmat erillään.

1.2. Rajaus

Tutkielmassa on huomattavaa, että kannustimien tarkastelussa tehdään tutkimustaloudellisista syistä rajaus riskiin suhtautumiseen liittyen. Kannustimia tarkastellaan yksinkertaisuuden vuoksi olettaen että markkinoilla toimijat ovat riskiin suhtautumisessaan riskineutraaleja⁴. Riskiin suhtautumisen vaikutusta kuitenkin tarkastellaan erikseen luvussa ”Varaumia tehokkaaseen sopimusrikkomukseen”. Samassa luvussa on myös sopimussakon vaikutusta tehokkaaseen sopimusrikkomukseen esitelty lyhyesti. Sopimussakolla voi olla olennaisia vaikutuksia tehokkuuteen, mutta tämän tutkielman tarkoituksena on tutkia tilanteita, joissa sopimusosapuolet eivät ole ennalta sopineet sopimusrikkomuksen seurauksista.

Tehokkuudella tutkielmassa tarkoitetaan tilannetta, jossa resurssit ovat allokoituneet tavalla, jossa ne tuottavat eniten hyötyä. Hyödyllisyyttä voi arvioida sen mukaan minkä verran niistä ollaan valmiita maksamaan. Se, kenelle resursseista on eniten hyötyä, on valmis myös maksamaan niistä eniten. Tehokkuutta tarkasteltaessa taloustieteessä nousevat esiin termit Pareto -tehokkuus ja Kaldor-Hicks -tehokkuus. Pareto -tehokkuus tarkoittaa tilannetta, jossa ei ole mahdollista parantaa kenenkään asemaa, huonontamatta jonkun toisen asemaa. Kaldor-Hicks -tehokkuus taas sallii toisen aseman heikkenemisen, jos toisille koituvilla hyödyillä olisi mahdollista korvata tälle aiheutuneet haitat. Erona näillä on siis se, että Pareto -tehokkuus vaatii korvauksen kärsineelle osapuolelle, kun taas Kaldor-Hicks -tehokkuus ainoastaan mahdollisuuden

⁴ Riskineutraali henkilö / yritys / yhteisö suhtautuu riskiin rationaalisesti. 50% todennäköisyydellä ansaittava 1000 € on yhtä houkutteleva vaihtoehto kuin 25% todennäköisyydellä ansaittava 2000 € (odotusarvo molemmissa 500 €). Myös tappioihin riskineutraali suhtautuu samalla tavalla. Vaihtoehto, jossa on mahdollista ansaita 75% todennäköisyydellä 1000 € ja 25% todennäköisyydellä hävitä 2000 €, on yhtä houkutteleva kuin tilanne, jossa on 50% todennäköisyys ansaita 1000 € ja 50% todennäköisyys hävitä 500 € (odotusarvo molemmissa tilanteissa 250 €). Riskineutraali tarkastelee hyödyn odotusarvoa (arvo kerrottuna todennäköisyydellä) päätöksiä tehdessään.

korvaukseen. Kaldor- Hicks –tehokkuus soveltuu kokonaisvarallisuuden maksimointiin yhteiskunnan näkökulmasta⁵. Tehokasta sopimusrikkomusta tarkasteltaessa tehokkuudella tarkoitetaan kuitenkin lähinnä Pareto -tehokkuutta, koska nimenomaan tosiasialliset korvaukset ovat tärkeässä roolissa kannustimien luomisessa tehokkaisiin sopimusrikkomuksiin pyrittäessä⁶.

2. TEHOKAS SOPIMUSRIKKOMUS JA KORVAUSPERUSTEET

2.1. Tehokas sopimusrikkomus

Sopimusrikkomus on siis tilanne, jossa tehdyssä sopimuksessa ei pitäydytä. Yksi syy sopimusrikkomukseen on puhdas opportunisti. Jos toinen osapuoli asettaa varoja hankkeeseen, ja toinen osapuoli perääntyykin sopimuksesta toteuttaa hanke, hyötyen toisen sijoittamista varoista, on kyseessä ainoastaan varojen uudelleenjakautuminen, joka taas ei ole tehokasta. Tässä siis on oletuksena, että perääntyvä osapuoli saa jonkinlaista hyötyä toisen osapuolen kustannuksella, mutta hänen hyötynsä on pienempi kuin yhteenlaskettu hyöty tilanteessa, jossa hanke olisi toteutunut⁷. Jos osapuoli voi hyötyä toisen kustannuksella rikkomalla sopimus enemmän kuin pitäytymällä sopimuksessa, pitää hänellä olla kannustin olla rikkomatta sopimusta. Jos näin ei ole, ei sopimusta tehtäisi alunperinkään, sillä toinen osapuoli tietäisi toisen osapuolen rikkovan sopimuksen. Tilannetta, jossa osapuolet voivat hyötyä rikkomuksesta, ja alkavat ennakoida toisen osapuolen rikkomusta, kutsutaan loppupeli-ongelmaksi. Loppupeli-ongelmasta aiheutuu yhteiskunnalle hyvinvointitappioita, sillä yhteistyön tuomia hyötyjä jää helposti saavuttamatta. Äärimmäisessä tapauksessa yhteistyötä eikä resurssien allokoitumista synny lainkaan, jolloin ei yhteiskunnan, eikä kummankaan osapuolen hyöty lisäännä⁸. Tehokas keino tämänkaltaisen opportunistin estämiseen on restituuio. Restituutiolla tarkoitetaan rikkovan osapuolen

⁵ Miceli (2004) s. 5.

⁶ Posner (1998) s. 14.

⁷ Posner (1998) s. 130, Cooter & Ulen (2000) s. 185.

⁸ Loppupeli- ongelmasta tarkemmin ks. esimerkiksi Cooter & Ulen (2000) s. 216.

velvoittamista palauttamaan saamansa varallisuus rikotulle osapuolelle^{9 10}.

Tilanteissa, joissa sopijaosapuolten käytös ei ole opportunistista, voi sopimusrikkomus tosiaankin olla tehokkuuden kannalta perusteltua¹¹. Jos toinen osapuoli sopimuksen laatimisen jälkeen saa esimerkiksi paremman tarjouksen, on hänen tehokkuuden kannalta järkevää rikkoa edellinen sopimus, jos hän uuden sopimuksen myötä saa enemmän hyötyä, ja pystyy vielä korvaamaan aiemmalle sopimuskumppanille aiheutuneet haitat, jääden itse aiempaan verrattuna parempaan asemaan.¹² Tällöin sopimusrikkomus on tehokkuusperiaatteiden mukaisesti tehokas. Tarkastellaan tilannetta ensiksi ostajan ja myyjän tilanteessa, yhteiskunnan kokonaishyvinvoinnin kannalta:

Myyjälle aiheutuvat kulut sopimuksessa pitäytymisestä > Ostajalle koituva hyöty sopimuksesta

→ Tehokasta rikkoa sopimus

Myyjälle aiheutuvat kulut sopimuksessa pitäytymisestä < Ostajalle koituva hyöty sopimuksesta

→ Tehokasta pitäytyä sopimuksessa

Tässä tehokkuus esiintyy siis yhteiskunnan hyvinvoinnin kannalta tarkasteltuna. Tällöin tulos on Kaldor-Hicks –tehokkuusperiaatteen mukaisesti yhteiskunnan varallisuuden maksimoiva. Jos kenenkään osapuolen tilanne ei huonone alkuperäisestä, on tulos myös Pareto –tehokas. Yllä olevaan esimerkkiin sopivat tietenkin monenlaiset muutkin sopijaosapuolet, ja erilaiset tilanteet joissa osapuolet toimivat^{13 14}.

⁹ Hemmo (1994) s. 87.

¹⁰ Posner (2009) s. 1354.

¹¹ Shavell (2004) s. 305, Turtiainen (2004) s.194.

¹² McChesney (1999) s.135, Posner (2009) s. 1351.

¹³ Cooter & Ulen (2000) s. 190, Shavell (2004) s. 305.

¹⁴ Myös Friedman (1989) s. 284 käsittelee aihetta myyjän ja ostajan tilanteessa. Friedman kuitenkin tarkastelee myös toista vaihtoehtoa: vaihtoehtoa, ettei sopimusta tehtäisi ollenkaan, eli lähtökohta tarkasteluun on hieman eri kuin tässä. Friedmanin ajatuksia sopimusrikkomuksen tehokkuudesta

Määriteltäessä sopivaa korvausta rikotulle osapuolelle, tulee tehokkuuden tarkastelu erityisen tärkeäksi. Sopivalla korvauksella voidaan luoda markkinoilla toimijoille kannustimet toimia tehokkuuden kannalta toivotulla tavalla¹⁵. Seuraavaksi tarkastelen ensinnäkin erilaisia mahdollisia korvausperusteita, ja sen jälkeen sopimukseen liittyviä erityisinvestointeja, sekä sopivimman korvausperusteen määrittämistä.

2.2. Korvausperusteet

2.2.1. Positiivinen sopimusetu

Positiivisen sopimusedun tilanteessa sopimuksen rikkova osapuoli saattaa rikotun osapuolen siihen taloudelliseen asemaan, jossa tämä olisi ollut, jos sopimuksessa olisi pitäydytty¹⁶. Jos rikkova osapuoli korvaa rikotulle tältä ”ohi suun” menneen hyödyn, sisältyy tämä korvattava hyöty rikkovan osapuolen kustannuksiin, joita hän tarkastelee miettiessään sopimusrikkomusta. Jos rikkova osapuoli korvauksen suoritettuaankin on paremmassa asemassa kuin alkuperäisen sopimuksen tilanteessa, on sopimusrikkomus taloustieteellisesti tarkasteltuna yhteiskunnallisesti tehokas¹⁷.

Positiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen tilanteessa nousee merkittäväksi kysymykseksi se, mikä rikotun osapuolen hyöty tosiasiallisesti olisi ollut. Liian suuri korvausmäärä ei tehokkuuden kannalta ole toivottavaa, koska se vähentää korvaavan osapuolen hyötyä ja sitä kautta kannustinta siirtyä tuottavampaan vaihtoehtoon. Tämä taas on yhteiskunnallisesti tehotonta. Rikotulla osapuolella taas on luonnollisesti kannustin liioitella hyötyä, jonka hän olisi sopimuksesta

tarkastellaan tässä tutkielmassa myöhempanä.

¹⁵ Siitä, tulisiko lupauksenantajan tehokkuuden näkökulmasta saada korvaus siitä, että hän rikkoo *lupauksensaajalle* epäedullisen sopimuksen, ks. Adler (2007). Tehokkuuden näkökulmasta kannustimet voisi olla perusteltua asettaa niin, että luopumalla omasta hyödystä ehkäistään toiselle koituvan suuremman haitan, ehkäisemisestä tulisi saada riittävä hyöty.

¹⁶ Hemmo (1994) s. 88, Posner (1998) s. 130, Määttä (1999) s. 63, Cooter & Ulen (2000) s. 182, Hemmo (2002) s. 195.

¹⁷ Friedman (1989).

saanut. Liian pieni korvausmäärä taas johtaa tilanteeseen jossa sopimuksia rikotaan liian usein, tehokkuuden näkökulmasta¹⁸. Tehokkuuden kannalta olisi siis tärkeää pitää korvausmäärät sellaisina, että ne johtaisivat tilanteeseen, jossa osapuolet rikkovat sopimuksia silloin kuin se on tehokasta ja varautuvat tehokkaasti sopimusrikkomukseen, sekä luottavat tehokkaalla tasolla sopimuksen toteutumiseen. Englanninkielisessä kirjallisuudessa positiivisesta sopimusedusta käytetään termiä *expectation damages*¹⁹.

2.2.2. Negatiivinen sopimusetu

Negatiivisen sopimusedun tilanteessa rikkova osapuoli saattaa rikotun osapuolen siihen taloudelliseen asemaan, jossa tämä olisi ollut, jos sopimusta ei olisi ikinä lähdetty suunnittelemaankaan²⁰. Negatiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen luonteen on sanottu olevan taloudelliset vaikutukset poistava²¹. Negatiivinen sopimusetu on lähes aina pienempi kuin positiivinen sopimusetu, koska rikottu osapuoli arvosti tehdyllä sopimuksella tavoiteltua tilaa nykytilaa enemmän, tai ei olisi muuten sopimuksen valmisteluun ikinä lähtenytäkään. Englanninkielisessä kirjallisuudessa negatiivisesta sopimusedusta käytetään termiä *reliance damages*. Reliance damages- termillä tarkoitetaan siis ulkomaisessakin kirjallisuudessa niitä korvattavia kustannuksia, jotka sopimuksen valmisteluun tai hankkeen toteuttamiseen on käytetty, sopimuksen toteutumisen toivossa.

Sopimuksen sitovuus vaikuttaa osapuoliin siinä, minkälaisia vaatimuksia he voivat toisiaan kohtaan osoittaa. Sitovuus on ollut yleisesti ehtona sille, että osapuoli voidaan velvoittaa suorittamaan korvaus edellä kuvatun positiivisen sopimusedun mukaisesti.²² Suomalaisessa oikeuskäytännössä negatiivisen sopimusedun mukaiset korvaukset rajoittuvat lähinnä sopimuksen valmistelun tai pätemättömän sopimuksen aiheuttamien kustannusten korvaamiseen. Sitovissa sopimuksissa

¹⁸ Cooter & Ulen (2000) s. 193.

¹⁹ Esimerkiksi: Friedman (1989), Shavell (2004) s. 307.

²⁰ Hemmo (2002) s. 195.

²¹ Hemmo (2003) s. 261.

²² KM 1990:20 s. 120.

vahingonkorvaus määräytyy ensisijaisesti positiivisen sopimusedun mukaisesti²³. Hemmo (2002) kuitenkin huomauttaa, että poikkeuksen negatiivisen ja positiivisen sopimusedun soveltamisesta muodostavat tietyt sopimuksen valmisteluvaiheen tilanteet²⁴: esimerkiksi tilanne, joissa sopimusosapuoli on sitoutunut tiettyyn sopimusmenettelyyn, ja sitten perusteettomasti poikkeaa siitä²⁵.

2.2.3. Luontoissuoritus

Jos sopimuksessa sovitaan jostakin erikoislaatuudesta hyödykkeestä, esimerkiksi antiikista tai taideteoksesta, voi kysymykseen tulla osapuolen velvoittaminen pitäytymään alkuperäisessä sopimuksessa²⁶, jolloin puhutaan luontoissuorituksesta. Englanninkielisessä kirjallisuudessa luontoissuorituksesta käytetään termiä *specific performance*. Edellä mainitun kaltaisissa sopimuksissa sopimuksen kohteena olevan hyödykkeen arvo sopijaosapuolille on harvoin tarkasti määriteltävissä, joten myös korvausmäärää on hankala arvioida. Tällainen tilanne voi olla siis esimerkiksi harvinaisen taideteoksen myyminen, ja luontoissuorituksella pyritään välttämään vaikeasti arvioitavan korvaussumman määrittämistä. Tehokkuuden kannalta osapuolen velvoittaminen pitäytymään sopimuksessa on kuitenkin monisäikeinen. Osapuolella on tehokkuuden kannalta peruste rikkoa sopimus, jos siinä pitäytymisen kustannukset ovat korkeat, kun taas sopimuksessa pitäytymiseen velvoittamisessa kustannukset aktualisoituvat. Jos osapuolet voivat neuvotella uudelleen, ja sopia korvaussummasta jonka rikottu osapuoli saa rikkovalta, on mahdollista päästä tilanteeseen, jossa rikotun osapuolen tilanne pysyy muuttumattomana tai parempana, mutta rikkova osapuoli selviää pienemmillä kustannuksilla. Tällainen on siis mahdollista tilanteissa, joissa tuotantokustannukset ovat toisella suuremmat kuin toisen saama hyöty

²³ Oikeuskirjallisuudessa on myös keskusteltu siitä voisiko velkoja saada korvauksen, pitävän sopimuksen tapauksessa, halutessaan negatiivisen sopimusedun mukaisena. Tämä voisi olla velkojalle suotuinen, esimerkiksi tilanteissa, joissa sopimuksen tuotto olisi toteutuessaan ollut negatiivinen. Näistä tarkemmin ks. Hemmo (1994) s. 99, viitteineen.

²⁴ Hemmo (2002) s. 195.

²⁵ Tällaisesta tilanteesta tarkemmin luvussa 4.2. Lainsäädännön suhde oikeustaloustieteelliseen teoriaan.

²⁶ Määttä (1999) s. 64.

sopimuksesta.²⁷ Luontoissuorituksen osalta on esitetty, että oikeuden voi olla työläämpää ja kalliimpaa määritellä sekä valvoa luontoissuorituksen täyttymistä, kuin esimerkiksi rahamääräisen korvauksen ollessa kyseessä²⁸. Luontoissuorituksen toimeenpano voi myös osoittautua käytännössä hankalaksi. Se voi olla helpompaa tilanteessa, jossa sopimuksen kohteena on valmis kohde, kuin varta vasten valmistettava tavara taikka erityisosaamista vaativan palvelun tuottaminen. Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty, ettei tällaisissa tilanteissa luontoissuorituksen käytettävyys ole kovinkaan hyvä²⁹.

Shavell (2006) erittelee tuotteen tai palvelun tuottamiseen liittyvällä luontoissuorituksella olevan neljä erityistä ongelmaa: 1) luontoissuoritus voi olla kallista jos ilmenee ongelmia, 2) luontoissuorituksen uhka voi johtaa epätaloudellisiin toimiin ongelmiin varautumisena, 3) lupauksenantajan riski joutua maksamaan hyvin suuria korvauksia kasvaa ja 4) luontoissuorituksen täytäntöönpanoon voi liittyä suuret valvontakustannukset. Nämä luontoissuorituksen ongelmat poistuvat Shavellin mukaan positiivisen sopimusedun mukaisen vahingonkorvauksen myötä, koska luontoissuorituksen ongelmia yhdistää hankkeen yhteenlaskettua arvoa alentava vaikutus, eikä kumpikaan osapuoli halua sitä, jos he voivat sopia asiasta muutoin.³⁰ Silloin kun kyseessä on jo olemassa olevan tuotteen omistusoikeuden siirto, edellä kuvattuja luontoissuorituksen ongelmia ei luonnollisestikaan esiinny. Vaikka uuden hyödykkeen tuottamisen yhteydessä korvauksen maksaminen voi olla tehokkaampaa kuin luontoissuoritus, ei ole sanottua, että sama olisi totta myös valmiin hyödykkeen omistusoikeuden siirron tapauksessa. Shavell toteaaakin, että valmiin hyödykkeen tapauksessa korvauksen määrittämiseen liittyy uhka siitä, että korvausmäärä osoittautuu pienemmäksi kuin lupauksensaajan hyöty suorituksesta olisi ollut. Tällöin luontoissuoritus voisi olla tehokkaampi vaihtoehto.³¹

²⁷ Harrison (1995) s. 133, Cooter & Ulen (2000) s. 240, Shavell (2004) s. 316.

²⁸ Harrison (1995) s. 131.

²⁹ Hemmo (2003) s. 195.

³⁰ Shavell (2006) s. 833, 841—843.

³¹ Shavell (2006) s. 834.

2.2.4. Vaihtoehtoiskustannuskorvaus

Tehdessään sopimuksen, molemmat osapuolet yleensä samalla luopuvat mahdollisuudesta tehdä sopimus jonkun toisen kanssa. Luonnollisesti sopimus yleensä tehdään parhaimman mahdollisen kumppanin kanssa. Jos tämä rikkookin sopimuksen, yksi tapa määrittää korvaus sopimusrikosta on tarkastella seuraavaksi parasta tarjousta, joka sopimuksentekohetkellä olisi ollut rikotulle sopimuskumppanille mahdollinen. Tällöin rikottu osapuoli on korvauksen jälkeen asemassa, jossa tämä olisi ollut jos olisi solminut sopimuksen toiseksi parhaan kumppanin kanssa.

2.2.5. Restituutio

Restituutio -tilanteessa sopimuksen rikkova osapuoli siis palauttaa rikotulle kaiken häneltä saamansa varallisuuden, kuten jo aiemmin todettiin. Erityisen käytännöllinen restituutio on opportunismin yhteydessä, koska on yhteiskunnallisesti järkevää poistaa kaikki hyöty tällaisesta toiminnasta.

2.3. Erityisinvestoinnit

”Erityisinvestoinnilla tarkoitetaan investointia, jolla on tietyssä sopimussuhteessa selvästi enemmän arvoa kuin muissa sopimussuhteissa.”³²

”Erityisinvestoinnilla pyritään nostamaan sopimuksen tuottamaa hyötyä. Jos sopimuksen mukainen suoritus on varma, tehokas erityisinvestointi maksimoi sopimuksen mukaisen suorituksen tuottaman hyödyn”³³

Erityisinvestoinnit ovat olennainen tekijä tehokasta sopimusrikkomusta tarkasteltaessa. Ne liittyvät olennaisesti juuri tiettyyn sopimukseen, ja niillä haetaan

³² Määttä (1999) s. 55.

³³ Leivonen (2009) s. 41.

juuri tietyistä sopimuksesta lisähyötyä³⁴. Erityisinvestoinneilla on suuri vaikutus korvausmääriä tarkasteltaessa, ja sitä kautta taloudellisesti tehokkaita ratkaisuja haettaessa³⁵. Erityisinvestointeja koskien käytän tutkielmassa luottamus-termiä kuvaamaan sitä tasoa, jolla osapuoli sopimuksen toteutumiseen luottaa, ja tekee lisäinvestointeja (erityisinvestointeja) suurempien tuottojen toivossa. Mitä isompi luottamus, sitä isommat ovat lisäinvestoinnit. Englanninkielisessä kirjallisuudessa näistä investoinneista käytetään termiä *specific investment* ja luottamuksesta termiä *reliance*.

2.4. Korvausmäärä

Korvauksia määriteltäessä tärkeäksi seikaksi nousee tieto mahdollisista sopimusrikon seurauksista. Korvausperustetta, jossa korvausmäärät on asetettu niin, ettei liiallista luottamusta (eli liiallisia erityisinvestointeja) pääse syntymään, kutsuu Cooter & Ulen termillä *perfect expectation damages* ja Shavell termillä *sophisticated expectation measure*. Tällöin siis kustannusten kantaminen jakaantuu tehokkaassa suhteessa sopimuskumppanien kesken, eikä liiallisesta luottamuksesta syntyviä liiallisia erityisinvestointeja ole kannustinta tehdä. Tarkemmin tätä optimaalista korvaussummaa määritettäessä voidaan käyttää apuna rajakustannuksia ja rajahyötyjä, joita tarkastelen seuraavaksi.

Rajahyötyjen ja rajakustannuksien tarkastelu tarkoittaa käytetyillä resursseilla saavutettavien vaikutuksien arvioimista, eli mitataan rajahyödyn tapauksessa yhdellä käytetyllä yksiköllä saatavaa hyötyä, ja rajakustannuksen tapauksessa yhdestä saavutetusta hyödystä aiheutuvaa kustannusta. Cooter & Ulen käyttävät kirjassaan esimerkkinä vohvelikauppaa, jonka omistaja harkitsee kauppansa laajentamista³⁶. Käytän kyseistä esimerkkiä myös tässä tutkielmassa, koska siitä ilmenevät aiheeseen liittyvät seikat ja ongelmat hyvin. Vaikka esimerkki on Cooterin & Ulenin, tarkastelen aihetta tietenkin myös muiden tutkimusten kautta³⁷.

³⁴ Shavell (2004) s. 355.

³⁵ Shavell, (2004) s. 310.

³⁶ Cooter & Ulen (2000) s. 248—258.

³⁷ Luottamuksesta ks. myös Shavell (2004) s. 355—362.

Esimerkissä vohvelikaupan laajennusta omistaja ei tekisi itse, vaan palkkaisi siihen urakoitsijan. Omistaja voisi laajemmalla kaupalla saada enemmän vohveleita kaupaksi, mutta jos laajennus myöhästyy, jää osa vohveleista myymättä. Tällöin omistaja menettää rahaa, ja mitä enemmän hän vohveleiden myyntiin sijoittaa, sitä enemmän hän menettää. Urakoitsija voi varautua laajennuksen valmistumiseen ajallaan, esimerkiksi palkkaamalla enemmän henkilöstöä laajennusta tekemään. Tällöin laajennuksen toteutumisen todennäköisyys kasvaa, mutta siitä on urakoitsijalle lisäkustannuksia. Esimerkissä tulevat siis tarkasteluun omistajan luottamus laajennuksen toteutumiseen ja lisäinvestoinnit suurempien tuottojen toivossa, urakoitsijan varautuminen laajennuksen ajallaan suorittamiseen, sekä näiden kannalta tehokkaiden kannustinten luominen sopimusrikosta aiheutuvien korvausten muodossa. Esimerkissä urakoitsijaa voidaan pitää lupauksenantajana ja omistajaa lupauksensaajana. Luottamuksen tasosta riippuu kuinka paljon omistaja urakoitsijan suoriutumiseen luottaa. Varautuminen taas kuvaa niitä toimia, joita lupauksenantaja voi tehdä parantaakseen sopimuksen toteutumisen todennäköisyyttä³⁸.

Tehokkuuden kannalta omistajan luottamus ja urakoitsijan varautuminen tulisi olla tasolla, joka maksimoi yhtälön:

Omistajan hyödyt – urakoitsijan kustannukset

Merkitään laajennuksen toteutumisen todennäköisyyttä p , omistajan luottamusta y ja urakoitsijan varautumista x . Tällöin $p(x)$ on todennäköisyys riippuen urakoitsijan varautumisesta. Merkitään omistajan tuottoja ilman laajennusta R_{il} ja laajennetun kaupan tapauksessa R_l . Yllä oleva maksimointiongelma merkitään siis:

$$\max p(x)R_l(y) + [1-p(x)]R_{il}(y) - y - x, \text{ eli}$$

omistajan odotettu hyöty – omistajan lisäinvestoinnit – urakoitsijan varautumisen

³⁸ Englanninkielisessä kirjallisuudessa varautumisesta käytetään termiä *precaution*. Varautumisesta sopimusrikkomukseen ks. Posner E. (1999)

kustannukset

Urakoitsija voi siis vaikuttaa todennäköisyyteen, jolla omistaja saa suuremmat tulot. Tehokkuus vaatii, että rajakustannukset ovat yhtä suuret kuin rajahyödyt. Tehokkuuden näkökulmasta urakoitsijan tulisi varautua siihen pisteeseen saakka, missä varautumisella saatava hyöty omistajalle on yhtä suuri.

$$1 = p'(x)[R_I(y) - R_{II}(y)], \text{ eli}$$

rajakustannus = odotettu rajahyöty

Omistaja voi vaikuttaa tuloihinsa investoimalla suurempaan vohvelimäärään. Vohvelimäärän kasvattaminen lisää tuloja todennäköisyydellä p , ja toisaalta kasvattaa menetyksiä todennäköisyydellä $1 - p$. Tehokkuus vaatii, että rajakustannus on yhtä suuri kuin rajahyöty, eli omistajan kannattaa investoida vohveleihin siihen pisteeseen saakka, missä rajakustannukset ovat yhtä suuret kuin rajahyödyt.

$$1 = pR_I'y + (1 - p)R_{II}'y, \text{ eli}$$

rajakustannus = odotettu rajahyöty

Tarkastellaan seuraavaksi korvausmääriä sopimusrikkomuksesta. Omistajan tuotot riippuvat urakoitsijan suoriutumisesta. Tilanne, jossa urakoitsija saa laajennuksen ajoissa valmiiksi tuottaa omistajalle tulot y_1 ja tilanne, jossa laajennus ei ole valmis (sama kuin alkuperäinen tilanne, ilman laajennusta), tuottaa tulon y_0 .

Positiivisen sopimusedun mukainen korvaus K_{pos} asettaa omistajan siihen asemaan, jossa tämä olisi ollut jos urakoitsija olisi suoriutunut ajallaan. Tällöin korvausmäärä K_{pos} on:

$$K_{\text{pos}} = R_I(y) - R_{II}(y), \text{ eli}$$

Tuotot tilanteessa jossa laajennus olisi toteutunut – toteutuneet tuotot =

korvausmäärä

Negatiivisen sopimusedun mukainen korvaus K_{neg} asettaa omistajan siihen asemaan, jossa hän olisi ollut jos sopimusta ei olisi tehty. Omistaja myi saman määrän vohveleita kuin aikaisemminkin, mutta menetti ylimääräisten vohveleiden ostamisessa rahaa. Korvausmäärä K_{neg} on siis:

$$K_{neg} = [R_{il}(y_0) - y_0] - [R_{il}(y) - y], \text{ eli}$$

Voitto ilman sopimusta urakoitsijan kanssa – todellinen voitto = korvausmäärä

Omistaja saattoi myös menettää tuloja tapauksessa, jossa urakoitsija ei suoriutunut sovitusta ajallaan, ja omistaja olisi voinut tehdä sopimuksen toisenkin urakoitsijan kanssa. Vaihtoehtoiskustannuskorvausperusteen mukaan omistaja saa korvauksen K_{opp} , joka asettaa hänet samaan asemaan, jossa tämä olisi ollut jos olisi solminut sopimuksen seuraavaksi parhaan vaihtoehdon kanssa. Omistaja kuitenkin alun perin valitsi kyseisen urakoitsijan, koska tämän sopimusehdot olivat vähintään yhtä hyvät kuin seuraavaksi parhaan vaihtoehdon. Tällöin korvausmäärät voidaan esittää suuruusjärjestyksessä:

$$K_{pos} \geq K_{opp} \geq K_{neg}$$

Sopimusehdot alkuperäisen urakoitsijan kanssa olivat paremmat kuin seuraavaksi parhaan vaihtoehdon kanssa, ja seuraavaksi paras vaihtoehto olisi ollut parempi kuin tilanne, jossa laajennusta ei olisi tehty ollenkaan.

Tarkastellaan seuraavaksi korvausmäärien asettamista kannustimina tehokkaaseen sopimusrikkomukseen. Tehokkuuden arvioimisessa voidaan taas käyttää apuna rajakustannuksia ja rajahyötyjä. Ajatellaan asiaa ensimmäiseksi lupauksenantajana, eli tässä tapauksessa urakoitsijan kannustimien kannalta. Urakoitsijan kustannukset koostuvat varautumiskustannuksista ja korvausmäärästä sopimusrikkomustilanteessa. Varautumiskustannukset x urakoitsija maksaa varmasti ja korvausmäärän K todennäköisyyden $[1 - p(x)]$

mukaan. Urakoitsijan odotetut kustannukset ovat siis $x + [1 - p(x)K]$. Urakoitsija tietysti yrittää minimoida kustannuksensa, joka voidaan esittää muodossa

$$\min x + [1 - p(x)K], \text{ eli}$$

minimoidaan varautumisesta ja korvausmäärästä aiheutuvat kustannukset.

Urakoitsijan kustannukset ovat korkeat jos hän ei varaudu lainkaan, koska tällöin korvaussumman todennäköisyys kasvaa. Urakoitsijan kustannukset ovat myös korkeat jos hän varautuu liikaa. Urakoitsijan kannattaakin varautua ainoastaan siihen pisteeseen saakka, missä varautumisesta aiheutuvat kustannukset (rajakustannukset) ovat yhtä suuret kuin hyödyt (rajahyödyt). Asian selventämiseksi, ja asetelman palauttamiseksi mieleen, voidaan ajatella että urakoitsija palkkaa henkilöstöä niin paljon, että näistä aiheutuneet kulut ovat yhtä suuret kuin odotetut hyödyt. Odotettu hyöty tässä tarkoittaa laajennuksen valmistumista ajallaan, ja siten korvausvelvollisuuden välttämistä. Kustannusten minimointiongelman voidaan merkitä

$$1 = p'(x)D, \text{ eli}$$

rajakustannus = rajahyöty korvausvelvollisuuden pienenemisestä (odotettu korvausmäärä)

Sijoittamalla yhtälöön D :n paikalle erilaiset korvausperusteiden mukaiset korvausmäärät voidaan tarkastella näiden tehokkuutta.

Positiivisen sopimusedun tilanne, missä urakoitsija korvaa omistajan siihen asemaan, jossa omistaja olisi ollut, jos laajennus olisi toteutunut ajallaan:

$$1 = p'(x) [R_I(y) - R_{II}(y)], \text{ eli}$$

rajakustannus

odotettu rajahyöty

Aiemmin todettiin, että yhteiskunnan kannalta ja tehokkuuden näkökulmasta urakoitsijan tulisi varautua siihen pisteeseen saakka, missä varautumisella saatava hyöty omistajalle on yhtä suuri. Cooter & Ulen päätyvätkin tulokseen, että urakoitsijalle oikeanlaiset kannustimet saadaan positiivisella sopimusedulla, jolloin urakoitsija sisäistää varautumisen kustannukset. Positiivisen sopimusedun kannalle päätyy myös Polinsky kirjassaan "An Introduction to Law and Economics"³⁹. Tehokkuuden puolesta lupauksenantajan tulisi sisällyttää kaikki kustannukset rikkomuspäätöstä harkitessaan. Negatiivinen sopimusetu tai vaihtoehtoiskustannuskorvaus asettaisi korvaussumman alemmaksi, jolloin urakoitsija varautuisi alemmalla tasolla sopimuksen täyttämiseen, kuin mitä tehokkuus vaatii. Täydellisen korvausmäärän määrittämiseksi on kuitenkin tarkasteltava myös lupauksensaajan toimia.

Seuraavaksi keskitytäänkin katsomaan korvausmääriä lupauksensaajan, eli tässä tapauksessa omistajan näkökulmasta. Omistaja pyrkii maksimoimaan voittonsa, joiden odotusarvo on:

$$p(R_I(y) + (1-p)(R_{II}(y) + D) - y.$$

Omistajan odotettu hyöty muodostuu laskemalla yhteen molempien tilanteiden (laajennus toteutuu tai ei toteudu ajallaan) hyödyt kerrottuna niiden todennäköisyydellä, ja vähentämällä tästä tehdyt investoinnit y . Omistajan hyödyt ovat siis pienet jos ei tee investointeja, mutta toisaalta pienet jos investoi liikaa, koska osa vohveleista jää myymättä. Omistaja maksimoi voittonsa siinä pisteessä, jossa rajakustannus (viimeinen tehty investointi) on yhtä suuri kuin rajahyöty. Hyöty tässä on siis myyntivoitot, ja toisaalta saadut korvaukset sopimusrikkomustilanteessa.

Omistajan maksimointiongelma on siis:

$$1 = p'R_I(y) + (1-p)R_{II}(y) + (1-p)D', \text{ eli}$$

³⁹ Polinsky (1989) s. 31.

rajakustannus = rajahyöty, eli odotettu voitto laajennuksen toteutuessa + odotetuttu korvaussumma sopimusrikkomustilanteessa

Korvaussumman määrittäminen on tässäkin kannustimien kannalta erityisen tärkeää, koska liian suuri korvausmäärä kannustaa lupauksensaajan luottamaan liikaa, ja tekemään liikaa investointeja⁴⁰. Pyritäänkin siis selvittämään optimaalinen luottamustaso, jolla tehdyt investoinnit lupauksenantaja, eli urakoitsija, on velvollinen korvaamaan sopimusrikkomustilanteessa. Täydellinen korvaussumma määräytyy sen mukaan, mikä lupauksensaajan voitto olisi ollut, jos hänen luottamustaso olisi ollut optimaalinen. Merkitään täydellistä korvaussummaa K_{pos^*} ja täydellistä luottamustasoa y^* . Korvaussumma määräytyy siis:

$$K_{pos^*} = R_I(y^*) - R_{II}(y^*), \text{ eli}$$

korvaussumma määräytyy optimaalisen luottamuksen mukaan, ei varsinaisen luottamuksen. Rikkova osapuoli korvaa rikotulle osapuolelle optimaalisen luottamustason odotettujen tuottojen ja toteutuneiden tuottojen välisen eron. Tällöin sopimuksensaajalla ei ole kannustimia tehdä liian suuria investointeja, koska hän kantaa itse riskin liiallisten investointien tuottamattomuudesta. Oikeanlaisten kannustimien muodostumiseksi lupauksenantajan tulee korvata vahingot siihen pisteeseen asti, missä varautuminen on vielä tehokkuuden puolesta perusteltua, ja toisaalta lupauksensaajan tulee kantaa riskit liian suurista erityisinvestoinneista.

Kotimaisessa kirjallisuudessa aiheesta, Hemmo (1994) muistuttaa kuitenkin, että vaikka tietyt sopimusrikkomukset periaatteessa johtavat yhteiskunnan kannalta tehokkaaseen lopputulokseen, jättää tehokkaan sopimusrikkomuksen teoria usein huomioimatta mahdolliset vaikutukset muun muassa yritysten työntekijöiden lomautuksiin ja irtisanomisiin seurauksina toisen osapuolen tekemästä sopimusrikkomuksesta. Lisäksi sopimusrikkomuksen hyödyllisyyttä vähentävät uuden sopimuskumppanin kanssa tehtävät sopimusvalmistelut, sekä uhka siitä, että rikkova osapuoli erehtyy laskelmissaan tai että uusi sopimuskumppani ei

⁴⁰ Polinsky (1989) s. 36.

suoriudukaan velvoitteestaan. Näitä vahingollisia vaikutuksia pitäisi myös arvioida suhteessa hyödyllisiin vaikutuksiin⁴¹.

Hemmo myös toteaa, että yleisesti sopimusrikkomusten yhteydessä on vahingonkorvausnormeilla pyritty jakamaan vahinkoja niin, etteivät kaikki vahingot jää rikkovan osapuolen vastuulle. Hemmo jatkaa, että kysymys on riskinjaon yhteisvastuusta ja osapuolten tarpeesta ”...kyetä ennakoimaan sitoumuksensa merkitys myös yllättävissä tilanteissa”⁴². Tämä riskinjako toteutuu jättämällä ennakoimattomat vahingot rikotun osapuolen kannettavaksi sitä laajemmin, mitä suppeammaksi ennakoitavat vahingot katsotaan⁴³. Tällöin kysymys seuraa siitä, miten ennakoitavuusperiaatetta olisi sovellettava: tulisiko painottaa rikotun osapuolen oikeuksia ennakoitavuusperiaatteiden mukaisesti vai tulisiko korvausvelvollisuutta supistaa tehokkuuden lisäämiseksi.

Hemmo päätyy lopputulokseen, että tahallisen sopimusrikkomuksen yhteydessä tulisi painottaa velkojan oikeuksia, laajentamalla ennakoitavien vahinkojen skaalaa, koska joidenkin vahinkojen arvostaminen on arvionvaraista, velkoja on saattanut ryhtyä toimenpiteisiin⁴⁴, joista ei ole informoinut velallista mutta jotka lisäävät vahinkoja sopimusrikkomuksesta, ja koska on olemassa sopimusrikkomuksen tehokkuusarvion virhemahdollisuus. Hemmo myös kirjoittaa tehokasta sopimusrikkomusta koskevan kirjoituksensa yhteenvedossa: ”Tahallinen tai törkeästä huolimattomuudesta johtuva sopimusrikkomus on vastoin sopimussuhteen osapuolille asetettavia moraalisia vaatimuksia.”⁴⁵ Moraaliset kysymykset tässä yhteydessä ovat kuitenkin monisäikeisiä ja niitä tarkastellaankin tarkemmin myöhempanä.

2.5. Markkinatilanteen vaikutus

Myös David Friedman (1989) toteaa, että positiivisen sopimusedun mukaan

⁴¹ Hemmo (1994) s. 266.

⁴² Hemmo (1994) s. 269.

⁴³ Hemmo (1994) s. 265.

⁴⁴ Tarkoittaen ilmeisesti erityisinvestointeja.

⁴⁵ Hemmo (1994) s. 271.

määräytyvät korvaukset johtavat periaatteessa tehokkaaseen sopimusrikkomukseen; rikkova osapuoli joutuu ottamaan kaikki toiselle aiheutuvat vahingot huomioon, ja täten sisäistää myös toisen menetetyt voitot päätökseensä tehdä sopimusrikkomus. Vaikka tällainen sääntö johtaakin tehokkaaseen sopimusrikkomukseen, tarkastelee Friedman asiaa myös sen suhteen, onko sääntö ylipäättään tehokas, vai pitäisikö keskittyä enemmän tilanteeseen, jossa päätetään lähdetäänkö sopimussuhteeseen vai ei. Tämä siksi, että sopimuksen tekemättä jättäminen on myös yksi tapa välttää korvausten maksamiselta. Jos myös korvausmäärän vaikutus päätökseen alun perinkään tehdä sopimus otetaan huomioon, positiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen *yleinen* paremmuus tehokkaaseen lopputulokseen johtamisessa poistuu.

Friedman tarkastelee sopimusrikkomusta ostajan ja myyjän tilanteessa. Tarkemmin tilanteessa, jossa ostaja tekee tilauksen, myyjä valmistaa tuotteen, ja myöhemmin ostaja joko ottaa vastaan tuotteen tai peruu tilauksen. Kysymys on siis siitä, minkä verran myyjän tulee palauttaa ostajan varoja, ja minkä verran hän saa pitää menetettyjen hyötyjensä korvauksena. Friedman pitää vääränä [hänen mukaansa] yleistä käsitystä siitä, että positiivisen sopimusedun mukainen korvaus olisi yleensä tehokkaampi kuin negatiivisen sopimusedun mukainen. Friedmanin mielestä riippuu tilanteesta, kumpi vaihtoehto on tehokkuuden kannalta parempi.⁴⁶

Korvausmäärä vaikuttaa ostajan ostopäätökseen, koska siitä riippuu minkä verran hän menettää rikkoessaan sopimuksen. Tällöin se vaikuttaa tuotteen kysynnän määrään. Korvausmäärä vaikuttaa myös myyjän voittofunktioon, koska hänen voitot riippuvat siitä, kuinka paljon hän saa sopimuksen tai sopimusrikkomuksen tilanteessa. Täten korvausmäärällä on vaikutus niin myyjän asettamaan voiton maksimoivaan hintaan, ostajan tilaamaan määrään, ja lopulta ostajan kuluttamaan määrään.⁴⁷

Jotta positiivisen ja negatiivisen sopimusedun korvauksissa ylipäättään olisi eroja, ei kilpailu markkinoilla voi olla täydellistä. Täydellisen kilpailun tilanteessa hinta ja

⁴⁶ Friedman (1989) s. 282.

⁴⁷ Friedman (1989) s. 285.

tuotteen tai palvelun tuottamisen viimeisen yksikön marginaalikustannukset ovat yhtä suuret, jolloin myyjä olisi indifferentti sen suhteen myykö hän yhden ylimääräisen tuotteen vai ei. Hinnan ja tuotteen tuottamisen kustannusten erotuksena ei jäisi voittoa ollenkaan, joten positiivisen ja negatiivisen sopimusedun mukaiset korvaukset olisivat yhtä suuret.⁴⁸ Korvausmäärän vaikutusta tehokkuuteen Friedman arvioikin lähinnä monopolistisessa markkinatilanteessa, jossa kilpailu ei ole täydellistä.

Friedmanin mielestä positiivisen sopimusedun mukainen korvaus siis luo oikeanlaisen kannustimen rikkoo sopimus, mutta se ei luokaan oikeanlaista kannustinta ostaa tuotetta. Tehokkuuden puolesta tuote pitäisi ostaa jos sen arvo ostajalle on suurempi kuin tuotantokustannukset myyjälle. Kuitenkin, ostaja ostaa tuotteen vain jos tuotteen arvo hänelle on suurempi kuin tuotteen hinta. Kuluttaja ei kuitenkaan aina osta tuotetta, vaikka arvo olisi suurempi kuin tuotteen tuottamisen kustannukset; jos tuotteen hinta on suurempi kuin tuotteen arvo hänelle.

Samasta syystä ostaja rikkoo sopimuksen liian usein jos korvaus on negatiivisen sopimusedun mukainen: jos tuotteen arvo hänelle jostain syystä laskee tilaamisen ja toimittamisen välillä alle sen hinnan. Tehokkuuden puolesta ostajan pitäisi ostaa tuote siihen saakka kunnes tuotteen arvo hänelle on suurempi kuin tuotantokustannukset. Jos ostaja tarkastelisi tuotteen arvoa suhteessa sen tuotantokustannuksiin, sopimusrikkomuksia olisi vähemmän.

Tällöin argumentti, jonka mukaan ostajan pitäisi maksaa sopimusrikkomuksesta korvaus myös menetetyistä hyödyistä myyjälle, tarkoittaisi että tehokkuuden mukaan ostajan pitäisi maksaa sama korvaus myyjälle myös jos hän ei edes tilaa tuotetta. Ainoastaan tällöin myös myyjän menettämä hyöty sisältyisi ostajan päätökseen ostaa tuote.⁴⁹

Tilanteessa, jossa ostajalla on enemmän tietoa tuotteen tai palvelun

⁴⁸ Friedman (1989) s. 283.

⁴⁹ Friedman (1989) s. 285.

kustannuksista, positiivisen sopimusedun mukainen korvaus myös johtaa suurempikustannuksellisten ostajien suurempaan kannustimeen rikkoa tehty sopimus. He saavat suuremman varojen palautuksen, koska myyjä palauttaa sen osan varoista, joka tuotteen valmistukseen kului (tilanne, jossa myyjä olisi, jos sopimusta olisi noudatettu). Tällöin ostajat, joiden tuotteen tuottamisen kustannukset ovat suuremmat, saivat paremmat ehdot sopimukselleen kuin ne joilla kustannukset ovat pienet, ja tilaisivat enemmän.⁵⁰ Esimerkkinä epäsymmetrisestä informaatiosta Friedman käyttää muun muassa talon korjauttamista: ostaja, joka tietää että hänen talon korjaaminen on epätavallisen kallista, tietää että hän saa suuren osan sopimushinnasta takaisin, jos hän rikkoo sopimuksen.

Suurimmat ongelmat liittyvät epätäydellisen kilpailun tilanteeseen ja toisaalta tilanteeseen, jossa kilpailu voi olla täydellistä, mutta kustannukset sopimuksen toteuttamisesta ovat epävarmat. Tilanteissa, joissa ostaja tietää kustannukset paremmin kuin myyjä, negatiivisen sopimusedun mukainen korvaus voi auttaa hillitsemään liian suurta tilaamista. Tosin, tätä negatiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen tuomaa hyötyä täytyy verrata positiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen tuomaan hyötyyn tehdyn sopimuksen rikkomistilanteessa. Friedman pääättelee, että positiivinen sopimusetu toimii parhaiten kilpailla markkinoilla, tilanteissa joissa ostajalla ja myyjällä on sama informaatio käytössään. Muissa tilanteissa molemmilla korvausperusteilla on puolensa: negatiivinen sopimusetu hillitsee tehotonta ostamista, ja toisaalta positiivinen sopimusetu tehotonta sopimuksen rikkomista. Se, kumpaa korvausperustetta sitten tulisi suosia, riippuu siitä, kumpi tehottomuus kyseisessä tilanteessa on se suurempi uhka.

2.6. *Pacta sunt servanda* (sopimukset on pidettävä)?

Yleisesti ajatellaan, että tehdyt sopimukset on yksinkertaisesti pidettävä, ja että on *moraalisesti* väärin rikkoa tehty sopimus. Kuitenkin sopimusten osalta voidaan pohtia, onko sopimuksessa tosiasiaa sovittu siitä, että sopimuksessa pysytään

⁵⁰ Friedman (1989) s. 302.

aina, olipa tilanne mikä tahansa, ja voidaan pohtia, onko moraalisesti sallittua rikkoo tehty sopimus tietyissä tilanteissa.

Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tuomari (*associate justice*) O.W. Holmes Jr. esitti jo vuonna 1881 ajatuksen, että sopimus on ainoastaan vaihtoehto joko toimittaa tuote tai palvelu, tai maksaa korvaus toimittamatta jättämisestä⁵¹. Toimittamatta jättäminen ja korvauksien maksaminen ei pitäisi olla sen ”huonompi” vaihtoehto kuin sopimuksen noudattaminenkaan. Yksinkertaistettuna Holmesin esittämä vaihtoehto tarkoittaa, että sopimusosapuoli voi päättää joko noudattaa sopimusta toimittamisesta tai maksaa korvauksen. Sillä, mitkä seikat vaikuttavat päätökseen olla toimittamatta, ei ole merkitystä⁵². Tällöin sopimukseen luonnollisesti sisältyy myös riskinjaollinen ominaisuus: toinen osapuoli saa joka tapauksessa sopimuksen hyödyt sellaisena kuin ne sopimusta tehdessä odottikin, ainoastaan sopimuksen rikkovan osapuolen hyödyt muuttuvat, joten tällöin hän kantaa kaiken riskin sopimussuhteessa.

Holmesin ajatuksia aiheesta, ja sopimusrikkomuksien korvaamisesta yleensä, Richard Posner tarkastelee yli sata vuotta myöhemmin muun muassa artikkelissaan ”Let Us Never Blame a Contract Breaker (2009)”⁵³. Myös Posner kritisoi moraalisten seikkojen käyttöä lähtökohtana sopimusoikeudessa. Selkeämpää olisi ottaa lähtökohdaksi esimerkiksi se, mitä sopimusosapuolet toivoisivat seuraamuksien olevan, jos olisivat näistä etukäteen sopineet, tai minkä voisi kuvitella olevan taloudellisesti järkevää (tehokasta). Esimerkiksi petollinen toiminta ei ole toivottavaa, mutta se ei ole sitä siksi, että se on moraalitonta, vaan koska se ei ole yhteiskunnan hyvinvoinnin kannalta toivottavaa. Epäsymmetrisen tiedon hyväksikäyttö taas on toivottavaa, vaikka ajatus voi tuntua moraalisesti arveluttavalta. Maanomistaja voi myydä maansa geologille tietämättä maansa alla sijaitsevista malmiesiintymistä, mutta jos geologi ei saisi käyttää hyväkseen parempaa tuntemustaan maan arvosta, ei hänellä olisi kannustinta panostaa

⁵¹ Holmes (1881).

⁵² Vrt. KL §23: ” Ostajalla on oikeus pysyä sopimuksessa ja vaatia sen täyttämistä. Myyjä ei kuitenkaan ole velvollinen täyttämään sopimusta, jos sille on olemassa este, jota myyjä ei voi voittaa, tai jos sopimuksen täyttäminen edellyttäisi uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ostajalle siitä koituvaan etuun, että myyjä täyttää sopimuksen...”

⁵³ Posner (2009).

malminetsintään ja esiintymät jäisivät kokonaan hyödyntämättä. ”*Private vice can be a public virtue*” - yksityinen pahe voi olla julkinen hyve⁵⁴.

Posner tuo Holmesin ajatuksen rinnalle seikan, että kaikissa tilanteissa korvauksen maksaminen ei kuitenkaan ole mahdollista, vaan joskus luontoistäytöntö (*specific performance*) voi olla ainoa järkevä vaihtoehto⁵⁵. Kuitenkin, tilanteissa joissa korvauksen maksaminen on mahdollista, korvaamiseen liittyy oleellisesti kysymys siitä, missä tilanteissa rikkova osapuoli on ylipäänsä velvollinen korvaamaan aiheutuneet vahingot toiselle osapuolelle. Korvausvelvollisuus voi määräytyä esimerkiksi sen mukaan mitä toimia rikkova osapuoli on tehnyt sopimusrikkomukseen johtaneen tilanteen ehkäisemiseksi. Ankara vastuu tarkoittaa velvollisuutta suorittaa korvaus, olipa rikkova osapuoli toiminut sopimuksen täyttämiseksi kuinka huolellisesti tahansa: mikään seikka ei periaatteessa poista korvausvelvollisuutta. Toinen vaihtoehto on korvausvelvollisuuden määräytyminen sen mukaan toimiiko rikkova osapuoli tarvittavalla tavalla sopimusrikkomuksen ehkäisemiseksi: tällöin tietyt seikat poistavat korvausvelvollisuuden. Tällaisina seikkoina voisi ajatella esimerkiksi luonnonmullistuksia, lakkoja, sotia, ynnä muita sellaisia tilanteita, joihin osapuoli ei omalla toiminnallaan voi vaikuttaa. Riskinjaon kannalta ankara vastuu tarkoittaa käytännössä sitä, ettei toinen osapuoli kannu riskiä sopimuksen toteutumisesta lainkaan: toinen osapuoli joko toimii sopimuksen mukaisesti tai maksaa korvauksen sopimusrikkomuksesta, olipa tilanne mikä tahansa. Posner uskoo sopimuksilla olevan aina tietynlainen riskinjaollinen tehtävä, ja että ankara vastuu on tehokkaampi vaihtoehto kuin huolellisuuden perusteella määräytyvä vastuu⁵⁶. Posner perustelee kantaansa selkeydellä: korvausvelvollisuus olisi yhdenmukainen kaikissa tilanteissa, ja osapuolet voisivat ottaa tämän huomioon sopimuksia tehdessään ja ehdoista neuvotellessaan.

Moraalin ja sopimusrikkomuksen suhdetta ovat pohtineet myös Shavell (2005) ja Shiffrin (2009). Shavell päättelee artikkelissaan⁵⁷, että moraali vaatii täyttämään

⁵⁴ Posner (2009) s. 1358.

⁵⁵ Posner (2009) s. 1350.

⁵⁶ Posner (2009) s. 1353.

⁵⁷ Shavell (2005) s. 2.

sopimuksen ainoastaan jos osapuolet ovat sopineet tietyn maailmantilan varalta, ja ovat sopineet suorituksesta kyseisessä maailmantilassakin. Tai, jos osapuolet eivät ole sopineet tietyn tilanteen varalta, mutta tietävät, että olisivat päätyneet sopimaan suorituksesta, mikäli he olisivat asiasta sopineet. Useinhan sopimuksissa ei ole otettu jokaista maailmantilaa huomioon jo puhtaasti transaktiokustannuksellisista syistä: tällaisen sopimuksen laatimiskustannukset olisivat äärettömät. Koska positiivinen sopimusetu määritelmän mukaisesti sisältää niin sopimuksen täyttämättä jättämisestä aiheutuneet haitat, kuin menetetyt hyödytkin, se asettaa osapuolen siihen asemaan, jossa tämä olisi ollut jos sopimus olisi täytetty. Shavellin mukaan ei olekaan moraalitonta rikkoa sopimusta jos korvaus määräytyy positiivisen sopimusedun mukaisesti. Sopimus on siis Shavellin mukaan moraalisesti sitova vain jos sopimuksessa on otettu juuri kyseinen maailmantila huomioon ja silti sovittu suorituksesta, korvauksien sijaan, mutta sopimusrikkomus voi kuitenkin olla moraaliton jos korvausmäärä on pienempi kuin positiivinen sopimusetu vaatisi.⁵⁸ Jos sopimuksessa pitäytyminen on rikkovalle osapuolelle kalliimpaa kuin positiivisen sopimusedun mukainen korvaus, olisi hän tilanteesta etukäteen sovittaessa laatinut sopimuksen, joka kyseisessä tilanteessa vapauttaa hänet suorituksesta. Jos taas sopimusrikkomuksesta aiheutuvat korvaukset ovat pienemmät kuin kustannukset sopimuksessa pitäytymisestä, sopimusrikkomuksen voidaan ajatella olevan siinä mielessä moraaliton, etteivät sopimuskumppanit oletettavasti olisi sopineet tällaisesta vapauttavasta ehdosta.

Shavell kuitenkin tuo esille seikan, etteivät korvaukset useinkaan ole täydellisesti positiivisen sopimusedun mukaiset: kaikkien hyötyjen arvioiminen voi olla hankalaa, korvaukset eivät välttämättä sisällä kustannuksia suorituksen/korvauksien myöhästymisestä, ja lisäksi aiheutuneiden haittojen tulee olla siinä määrin suuria että korvauksia on ylipäättään järkevää lähteä hakemaan oikeusteitse. Tällöin, mitä vähäisemmät aiheutuneet haitat ovat, sitä suurempi on todennäköisyys sille, että sopimusrikkomus voi olla moraaliton, koska rikottu osapuoli ei saa täyttä korvausta haitoistaan ja menetetystä sopimushyödyistä.

⁵⁸ Shavell (2005) s. 2.

Onko moraalista sitten sopimusten yhteydessä hyötyä? Yksilöiden taipumus sopimuksen noudattamiseen voi Shavellin mukaan olla hyödyllistä kun siihen on tarvetta; lähinnä vajavaisten korvausten tilanteessa. Vajavaisten korvauksien aiheuttamaa ylisuurta sopimuksien rikkomista voisi paikata yksilöiden halu/taipumus noudattaa sopimusta. Moraalinen taipumus sopimusten noudattamiseen olisi hyödyllistä silloin kun hyödyt rikkomuksesta ylittävät maksettavat korvaukset, mutta eivät tosiasiallisia hyötyjä sopimuksen noudattamisesta.⁵⁹

Shavellin puolustamaa sopimuksen vaihtoehtomaisen luonteen ajatusta kritisoiden Shiffrin⁶⁰ tuo artikkelissaan "*Could Breach of Contract Be Immoral?*" esille ajatuksen, että sopimuksen hinta voisi olla huomattavasti suurempi, jos osapuolet ajattelisivat, ettei sopimus oikeastaan olekaan lupaus suorituksesta, pikemminkin "toimita tai maksa" -tyyppinen vaihtoehto. Sopimus sisältää siis myös Shiffrinin mielestä riskinjaollisenkin tehtävän⁶¹. Lupauksensaaja on kenties valmis maksamaan sopimuksesta enemmän, johtuen sopimuksen ulkopuolelle jääneistä, ei erikseen sopimuksessa mainituista seikoista, jotka sisältävät mahdolliset ongelmat sopimuksen täyttämisessä. Sopimushinta olisi ollut matalampi, jos siinä olisi erikseen sovittu, ettei sopimusta tarvitse *tietyissä tilanteissa* noudattaa. Sopimus on tästä näkökulmasta lupaus suorituksesta, ja lupauksen hinta pitää sisällään yllättävät tilanteet, joissa suoritus ei välttämättä ole molemmille osapuolille kannattavaa. Shiffrinin mielestä sopimusrikkomusta ei voikaan pitää moraalisesti oikeana ainoastaan sen perusteella, saako rikottu osapuoli korvauksen ns. positiivisen sopimusedun mukaisena vai ei. Samoin Daniel Friedmann (1989) arvostelee lupauksenantajan oikeutta rikkoa sopimus ainoastaan sillä perusteella, että tämä pystyy maksamaan lupauksensaajalle korvauksen tälle aiheutuneista haitoista. Lupauksensaaja ei välttämättä saa tosiasiassa täyttä korvausta, ja tällainen menettely on Friedmannin mukaan

⁵⁹ Shavell (2005) s. 26.

⁶⁰ Shiffrin (2009).

⁶¹ Shiffrin pitää myös luonnollisena, että sen, jonka on helpointa varautua ongelmallisten tilanteiden varalta, tulisi ottaa nämä sopimuksen laatimistilanteessa huomioon. Tällä osapuolella kun on paras tuntemus asiaan vaikuttavista seikoista. Jos se osapuoli ei tätä tee, tulisi hänen myös kantaa vastuu tällaisen tilanteen ilmaantuessa. [Kuten perinteisesti ajatellaankin olevan riskinjaollisesti tehokkainta.]

muutoinkin vastoin nykyaikaisen, sopimukseen perustuvan kaupallis-teollisen yhteiskunnan hyvinvoinnin perusteita.⁶²

Shavellin päättelyä positiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen riittävydestä määrittelemään sopimusrikkomuksen moraalisuus, Shiffrin tarkastelee olettaen että sopimukseen liittyy yleensä oletus jonkinlaisesta riskin siirtymisestä. Shiffrinin mielestä tulisi pikemminkin arvioida ylittävätkö suorituksen kustannukset sopimuksen hinnan, lisättynä riskipreemiolla, jonka lupauksenantaja olisi vaatinut, jos asiasta olisi erikseen sovittu, sen sijaan että sopimukseen olisi jäänyt mahdollisuus suorittamattomuudesta. Shavellin mukaan lupauksensaaja ei ole valmis maksamaan positiivisen sopimusedun mukaista korvausta enempää sopimuksesta, koska korvaus sisältää kaikki hänen saavutettavissa olevat hyödyt, eikä lupauksenantaja ole valmis suoriutumaan tilanteessa, jossa suorituksen kustannukset ylittävät korvaukset suorittamattomuudesta. Shiffrin kuitenkin tuo esille, että lupauksensaaja on ehkä valmis maksamaan ylimääräistä siitä, että lupauksenantaja suoriutuu joka tapauksessa. Sopimushinta lisättynä hinnalla, jonka lupauksenantaja vaatii lupauksestaan suoriutua kaikissa tilanteissa, voi olla pienempi kuin lupauksensaajan odotetut hyödyt toteutuneesta sopimuksesta, ja tällöin lupauksensaaja ei ole indifferentti sen suhteen saako hän suorituksen vai korvauksen, ja tällöin sopimusrikkomus voi olla moraaliton.

Shiffrininkään mielestä sopimusrikkomukset eivät kuitenkaan ole aina moraalittomia, mutta joissain tapauksissa ne voivat sitä olla. Esimerkiksi tilanteessa, jossa suoriutumisen kustannukset nousevat korkeammiksi kuin mitä kumpikaan osasi odottaa, sopimuksen täyttämättä jättäminen voi hyvinkin olla moraalisesti sallittua. Kustannusseikkojen lisäksi tulisi ottaa huomioon, että sopimuskumppanien tehtyä sopimuksen, toisen päätös olla noudattamatta sopimusta vaikuttaa myös toiseen osapuolen tulevaisuuden toimiin: tämä joutuu etsimään uuden sopimuskumppanin, muuttamaan omia aikataulujaan yms. Tällöin toinen osapuoli itse asiassa päättää toisen osapuolen puolesta, joutuuko tämä edellä mainittuihin toimiin vai ei. Tällöin osapuoli joutuu tilanteeseen, josta ei ole sovittu *ex ante*, vaan joka selviää hänelle *ex post*, ja johon hänelle ei ole

⁶² Friedmann (1989).

päätösvaltaa. Tällaista päätösvaltaa toisen toimista Shiffrin pitää moraalinen kannalta myös arveluttavana.⁶³

Posner on erimieltä Shiffrinin kanssa siitä pitäisikö moraalisaännöt sinänsä aina ottaa huomioon lainsäädännössä, koska kuitenkin kaikkia moraalisesti arveluttavia asioita tuskin halutaan kieltää tai asettaa rangaistavaksi, eikä toisaalta tietyistä velvollisuuksista haluta vapauttaa, vaikkei moraalisaännöstä olisikaan rikottu, kuten voi olla tilanne ankaran vastuun mukaan korvattavissa tapauksissa. Posnerin mielestä kannattaisikin pitäytyä arvioimaan, mikä olisi järkevää myös sopimusoikeudellisesti, eikä ainoastaan loogisesti johdettavissa moraalista filosofisesta teoriasta⁶⁴.

3. VARAUMIA TEHOKKAAN SOPIMUSRIKKOMUKSEN SUHTEEN

3.1. Riskiin suhtautuminen

Lakeja säädettyäessä ja kannustimia luotaessa on luonnollisesti tärkeää arvioida kuinka hyvin päätökset vaikuttavat ihmisten tai yritysten käyttäytymiseen. Tehokkaan sopimusrikkomuksen yhteydessä kannustimia luodaan asettamalla säännöt, joita tarkastelemalla kukin voi arvioida omia mahdollisia tuottojaan, tai tappioitaan. Arvioitaessa mahdollisia tuottoja ja tappioita, riskiin suhtautumisella on suuri vaikutus. Toinen voi nähdä erittäin riskialttiin, mutta mahdollisesti pienen lisätuoton tuovan investoinnin kokeilemisen arvoisena, kun taas toinen arvostaa enemmän varmaa mutta pienempää tuottoa. Ihmiset tai yritykset voidaan jakaa karkeasti kolmeen ryhmään riskiin suhtautumisensa perusteella: riskineutraalit, riskinkaihtajat (riskiaversiiviset) ja riskihakuiset. Riskineutraali suhtautuu mahdollisiin voittoihin samalla tavalla kuin mahdollisiin tappioihin, eli puhtaasti odotusarvon mukaan. Riskinkaihtaja arvostaa varman tuoton suuremmaksi kuin sellaisen, johon liittyy riski. Riskihakuinen taas arvostaa tuotot suuremmiksi kuin

⁶³ Shiffrin (2009).

⁶⁴ Posner (2009).

tappiot⁶⁵. Investoinnista aiheutuvat tuotot tai tappiot, eli odotettu tuotto, saadaan kertomalla eri lopputulemien tuotot tai tappiot niiden todennäköisyydellä. Riskiin suhtautumisesta riippuu kuinka herkästi kukin investointiin ryhtyy. Asiaa selventää seuraava taulukko yksinkertaisesta kolikonheitosta:

Taulukko 1. Riskiin suhtautuminen.

Tulos	Tuotto	Odotettu tuotto	Riskiaversiivinen	Riskineutraali	Riskihakuinen
Voitto	100		EI PELAA	PELAA	PELAA
Tappio	-100	0			
Voitto	200		PELAA	PELAA	PELAA
Tappio	-100	50			
Voitto	100		EI PELAA	EI PELAA	PELAA
Tappio	-200	-50			

Riskiin suhtautuminen on siis tärkeää arvioitaessa ihmisten tai yritysten käyttäytymistä. Riskillä on myös tärkeä rooli tehokkuutta tarkasteltaessa. Tehokkuuden näkökulmasta riski tulisi säilyä vähiten riskiaversiivisella osapuolella⁶⁶. Koska riskiaversiivinen arvostaa varmaa tuottoa enemmän kuin odotusarvon mukaista epävarmaa tuottoa, on tämä valmis maksamaan riskin poistumisesta. Esimerkkinä tehokkaasta riskinjaosta Polinsky (1989) käyttää kirjassaan "An Introduction to Law and Economics" riskiaversiivista lakimiestä, joka ottaa mielummin \$ 40000 varman palkkion kuin \$ 100000 tuoton 50% todennäköisyydellä (odotusarvo jälkimmäisessä siis \$ 50000)⁶⁷. Lakimiehelle riskin poistumisesta koituva hyöty voidaan laskea:

⁶⁵ Millgrom & Roberts (1992) s. 187.

⁶⁶ Ks. esimerkiksi Shavell (1984) s. 127.

⁶⁷ Polinsky (1989) s. 55.

odotettu tuotto – varma tuotto = hyöty riskin poistumisesta

Tässä tapauksessa hyöty on siis \$ 10000.

Tehokkuuden näkökulmasta riski siis tulee säilyä parhaiten riskiä sietävällä osapuolella, koska riskinkaihtajalle hyöty riskin poistumisesta on suurin. Tehokasta sopimusrikkomusta, ja sopimusrikkomustilanteessa määräytyviä korvauksia, voidaankin tarkastella myös optimaalisen riskinjaon suhteen.

Positiivisen sopimusedun tilanteessa rikkovan osapuolen maksamat korvaukset asettavat rikotun siihen asemaan, jossa tämä olisi ollut, jos sopimuksessa olisi pitäydytty. Riskinjaollisesti tämä korvausmäärä on tehokas, jos rikottu osapuoli sietää riskiä rikkojaa huonommin. Tämä siksi, että tällöin rikottu osapuoli ei kannata riskiä ollenkaan. Ainoastaan rikkovan, ja paremmin riskiä sietävän, osapuolen tuotot muuttuvat.⁶⁸

Negatiivisen sopimusedun tilanteessa rikkovan osapuolen maksamat korvaukset asettavat rikotun siihen asemaan, jossa tämä olisi jos sopimusta ei olisi ikinä tehtykään. Jos rikottu osapuoli lähtee sopimusta tekemään, on hänen arvostettava sopimuksella saavutettavaa tilaa enemmän kuin sopimusta edeltävää tilaa. Tällöin siis korvaukset ovat pienemmät kuin mikä sopimuksella saatava hyöty. Tällöin myös rikottu osapuoli kantaa osan riskistä, koska myös hänen tuotot voivat vaihdella. Jos rikottu osapuoli on riskiaversiivinen, ja rikkova riskineutraali, ei negatiivisen sopimusedun mukainen korvaus tehokkuden kannalta ole perusteltu. Tehokkuus riskinjaollisesti tarkasteltuna vaatisi säilyttämään riskin riskineutraalimmalla osapuolella.

Restituution osalta tilanne on sama kuin negatiivisen sopimusedun tilanteessa. Koska restituuio palauttaa rikotulle ainoastaan hänen rikkovalle osapuolelle suorittamat varat, on korvausmäärä aina pienempi, kuin mikä sopimuksella olisi ollut saavutettavissa. Myös riskinjaollisesti negatiivisen sopimusedun mukainen

⁶⁸ Polinsky (1989) s. 62, Shavell (2004) s. 351.

tilanne pätee myös restituuion kohdalla.⁶⁹

3.2. Sopimussakko

Sopimussakko on sopimuksen ehtoihin liitetty seuraus sopimusrikkomuksesta. Se on sopimusosapuolten itsensä asettama ja sille on monenlaisia käyttötarkoituksia. Sopimussakolla osapuolet voivat pyrkiä esimerkiksi osoittamaan sitoutumistaan sopimukseen ja siten kasvattamaan luotettavuutta sopimuskumppanina, sekä sillä voidaan pyrkiä välttämään oikeudenkäyntejä riitatilanteissa. Se voi olla sopimuksen rikkojan maksama korvaus rikotulle osapuolelle, tai vaikkapa kolmannen osapuolen haltuun jätetty talletus, joka sopimusrikkomustilanteessa jää rikotulle osapuolelle⁷⁰. Erona sopimussakolla ja oikeuden määräämillä korvauksilla on aika: sopimussakko määritellään *ex ante* ja oikeus määrittelee korvaukset *ex post*. Tällöin sopimussakko on osapuolten arvio aiheutuvista haitoista, kun taas korvaukset voidaan määritellä oikeasti toteutuneiden haittojen perusteella⁷¹.

Vaikka sopimussakko on osapuolten itsensä asettama, on sillä samanlaisia vaikutuksia tehokkuuteen kuin oikeudenkin määräämillä seuraamuksilla. Sopimussakko voi langeta maksettavaksi, olipa rikotulle osapuolelle aiheutuneet vahingot kuinka pienet tahansa, tai jopa olemattomat. Sopimussakkoa onkin tutkittu tehokkuuden näkökulmasta. On esitetty, ettei ylikompensatorisia eli aiheutuneiden vahinkojen ylittäviä sopimussakkoja tulisi hyväksyä, koska ne vaikeuttavat tuottavampiin vaihtoehtoihin siirtymistä samalla tavalla kuin suuret oikeuden määräämät korvauksetkin. Toisaalta on esitetty, että sopimuskumppanit voivat sopimussakon hyväksymällä signaloida luotettavuutta sopimuskumppanina, ja tätä kautta parantaa vaihdantaa markkinoilla.⁷²

⁶⁹ Riskinjaosta lisää ks. esimerkiksi Shavell (1984) s. 146.

⁷⁰ Cooter & Ulen (2000) s. 235.

⁷¹ Geest, De & Wuyts (1999) s. 143.

⁷² Mahoney (1999) s. 128, Määttä (1999) s. 65. Ks. aiheesta myös Leivonen (2008).

4. KOTIMAISEN LAINSÄÄDÄNNÖN SUHDE OIKEUSTALOUSTIETEELLISEEN TEORIAAN

Tässä luvussa tarkastelen ensinnäkin aiheeseen liittyvää suomalaista lainsäädäntöä, keskittyen sopimusrikkomuksiin ja erityisesti vahingonkorvauksiin sopimusrikkomustilanteessa. Aineistona lainsäädännön tilan arvioimisessa tarkastelen lähinnä lakitekstiä itsessään, mutta osaksi myös komiteoiden mietintöjä, hallituksen esityksiä ja sopimusrikkomuksiin liittyvää oikeuskirjallisuutta. Toiseksi, tarkastelen lainsäädännön suhdetta aiemmin tutkielmassa esiteltyyn oikeustaloustieteelliseen teoriaan sopimusrikkomuksista. Koska esitellyn taloustieteellisen lähdeaineiston perustavia kysymyksiä on se, voiko toinen osapuoli omalla päätöksellään rikkoa sopimuksen ja tehdä uuden sopimuksen toisen osapuolen kanssa, ja missä määrin rikkova osapuoli on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingot, on mielenkiintoista tarkastella mitä kotimainen lainsäädäntö asiasta sanoo.

4.1. Kotimainen lainsäädäntö

Useissa suomalaisissa laeissa on määritelty tilanteet, jotka katsotaan sopimusrikkomuksiksi, ja minkälaiset vahingonkorvaukset sopimusrikkomuksesta, muiden seuraamuksien joukossa, tulevat milloinkin kyseeseen. Vaikka yleisesti lainsäädännössä on tunnistettavissa sopimusrikkomusten seuraamuksissa tietty perusrakenne, on eri laeissa yksityiskohtaisia erojakin⁷³.

Vahingonkorvaukset sopimusrikkomuksesta jaotellaan usein sen mukaan korvataanko toiselle osapuolelle aiheutuneet välittömät vai välilliset vahingot. Välittömien ja välillisten vahinkojen jaottelussa, Hemmo (2002) kuvaa vakiintuneena jakona välittömien vahinkojen tarkoittavan sopimusrikkomuksen selvittelystä, reklamaatiosta, virheellisen suorituksen korjaamisesta ja hintaerosta aiheutuvia kustannuksia, välillisten vahinkojen jääden tarkoittamaan sopimuksen estymisestä aiheutuvia saamatta jääneitä hyötyjä ja muiden sopimussuhteiden

⁷³ Hemmo (2003) s. 111.

häiriintymisestä aiheutuvia kustannuksia. Välillisten vahinkojen korvaamisen kynnys on perinteisesti ollut Suomessa korkeampi kuin välittömien. Välillisiä vahinkoja on vaikeampi ennakoida, ja siten ne edustavat suurempaa vastuuriskiä osapuolille. Osapuolilla on myös usein mahdollisuus itse, ainakin jossain määrin, vaikuttaa siihen kuinka suureksi välilliset vahingot nousevat.⁷⁴

Korvausvelvollisuuden ankaruuden määräytymisessä voidaan Hemmon (2003) mukaisesti käyttää jaottelua 1) ankaraan vastuuseen, 2) kontrollivastuuseen, 3) ekskulpaativastuuseen sekä 4) velkojan todistustaakkaan perustuvaan tuottamusvastuuseen. Ankaruus vastuu tarkoittaa korvausvelvollisuutta, olipa osapuoli toiminut kuinka huolellisesti tahansa. Kontrollivastuu tarkoittaa korvausvelvollisuutta aiheutuneista vahingoista, jotka ovat olleet omien vaikutusmahdollisuuksien piirissä. Ekskulpaativastuu tarkoittaa käännetyn todistustaakan tuottamuksellista vastuuta vahingoista, eli vastuuta sellaisista vahingoista, joiden velallinen ei voi osoittaa olleen omasta huolimattomuudesta johtumattomia. Tuottamusvastuu taas tarkoittaa vastuuta vahingoista, jotka velkoja osoittaa johtuneen velallisen huolimattomuudesta⁷⁵. Tuottamusvastuun ja ekskulpaativastuun erotus on siis todistustaakassa. Tässä tutkielmassa käytetään tuottamusvastuuta kuvaamaan kaikkia niitä tilanteita, joissa sopimusrikkomus on seurausta huolimattomuudesta, olipa todistustaakka kummalla osapuolella tahansa. Edellä mainittujen vastuiden lisäksi voidaan soveltaa niin kutsuttua ankaraa vastuuta force majeure- poikkeuksin (Sisula-Tulokas (2003)⁷⁶. Tämän luvun loppuun on lakien yksityiskohtaisemman tarkastelun jälkeen koottu taulukoksi korvausvastuiden esiintyminen sopimussuhteita säätelevissä laeissa.

4.1.1. Kauppalaki

Kauppalakia (lyh. KL) sovelletaan irtaimen tavaran kaupassa, tietyin poikkeuksin (KL 1—5§). Kauppalakia ei esimerkiksi sovelleta, jos osapuolten välisestä

⁷⁴ Hemmo (2002) s. 197.

⁷⁵ Hemmo (2003) s. 221.

⁷⁶ Sisula-Tulokas (2003) s. 156.

sopimuksesta johtuu muuta. Kauppalaki siis eroaa tältä osin esimerkiksi kuluttajansuojalaista, joka syrjäyttää sellaiset sopimusehdot, jotka rajoittavat kuluttajan oikeuksia tai lisäävät hänen velvollisuuksia verrattuna lain säännöksiin⁷⁷. Sopimusrikkomusten osalta kauppalakia voidaan tarkastella seuraavien, yleisimpien häiriötilanteiden kohdalla: myyjän tavarantoimituksen viivästys tai tavarantoimituksen virhe ja ostajan maksun viivästys.

Myyjän viivästys tavarantoimitamisessa on yksi sopimusrikkomukseksi katsottava tilanne. Viivästyksenä katsotaan yhtälailla tilanteet, joissa ostettua tavaraa ei luovuteta ollenkaan tai tavara luovutetaan myöhemmin kuin mitä on sovittu (KL 22§). Seuraamusjärjestelmä on molempien tilanteiden osalta samanlainen⁷⁸. Kauppalakia sovellettaessa myyjän viivästyksen syyllä ei ole merkitystä arvioitaessa onko kyseessä sopimusrikkomus vai ei. Viivästys katsotaankin aina sopimusrikkomukseksi, pois lukien kuitenkin tilanteet, joissa viivästys johtuu ostajasta tai ostajan puolella olevasta seikasta (KL 22§). Myyjä ei täten joudu viivästysvastuuseen, jos syy viivästykseen johtuu ostajasta. Myyjän viivästyksen syyllä sen sijaan on merkitystä ostajan käytettävissä oleviin seuraamuksiin: viivästyksen syyt vaikuttavat siihen, minkälaisia vahingonkorvauksia ostaja voi myyjältä vaatia⁷⁹. On myös huomattavaa, että tavarantoimituksen viivästyessä ostajalla on useita erilaisia vaihtoehtoja: hän voi vaatia sopimuksen täyttämistä (luontoissuoritus), purkaa kaupan (restituutio), vaatia vahingonkorvausta tai pidättäytyä kauppahinnan maksamisesta. Vaatimus sopimuksen täyttämiseen, ja tästä seuraava luontoissuoritus, muistuttavat läheisesti positiivista sopimusetua, koska tällöin lupauksensaaja pääsee sopimuksen tarkoittamaan lopputulokseen. Kannustinvaikutukset sopimuksen täyttämiseen muodostuvat myös pitkälti positiivisen sopimusedun mukaisesti. Kauppahinnan maksamisesta pidättäytyminen taas johtaa negatiivisen sopimusedun kaltaiseen lopputulokseen lupauksensaajalle, sillä poikkeuksella, ettei tämä saa korvausta sopimuksen tekemiseen uponneista kuluista tai sopimusta edeltäneistä investoinneista. Kannustinvaikutukset panostaa sopimuksen noudattamiseen muodostuvat siis lupauksenantajalle pienemmiksi, jos seuraamuksena on lupauksensaajan

⁷⁷ Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 26.

⁷⁸ Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 55.

⁷⁹ Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 56.

pitäytyminen kauppahinnan maksamisesta, kuin jos seuraamuksena olisi sopimuksessa pitäytymisen vaatiminen.

Yleinen säännös vahingonkorvauksesta KL 67§ mukaan:

Sopimusrikkomuksen vuoksi suoritettava vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta välittömästä tai välillisestä vahingosta, joka sopimusrikkomuksesta on aiheutunut.

Välillisenä vahinkona pidetään:

- 1) vahinkoa, joka johtuu tuotannon tai liikevaihdon vähentymisestä tai keskeytymisestä;
- 2) muuta vahinkoa, joka johtuu siitä, ettei tavaraa voida käyttää tarkoitetulla tavalla;
- 3) voittoa, joka on jäänyt saamatta sen vuoksi, että sopimus sivullisen kanssa on rauennut tai jäänyt täyttämättä oikein;
- 4) vahinkoa, joka johtuu muun omaisuuden kuin myydyn tavaran vahingoittumisesta; sekä
- 5) muuta samankaltaista, vaikeasti ennakoitavaa vahinkoa.

Merkittävä seikka vahingonkorvausten yhteydessä on se, joutuuko myyjä maksamaan korvausta ostajalle välittömistä vai välillisistä vahingoista. Myyjän viivästyksen tilanteessa, myyjä voi välttyä välittömien vahinkojen korvausvastuusta vain jos viivästys johtuu hänen vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevasta suoritusesteestä (kontrollivastuu). Välillisiä vahinkoja myyjä taas joutuu korvaamaan ainoastaan jos viivästys johtuu hänen huolimattomuudestaan (tuottamusvastuu)⁸⁰. Koska seuraamukset ovat ankarammat tilanteessa, jossa vahinko on aiheutunut seikasta, johon olisi ollut mahdollista vaikuttaa, on myyjällä tällöin kannustin panostaa sopimuksen noudattamiseen. Lisäksi, koska tuottamuksesta lankeava seuraamus (välilliset vahingot) muistuttaa tässäkin tilanteessa positiivista sopimusetua, on myyjällä kannustin sopimusrikkomukseen ainoastaan jos hän voi korvata ostajalle aiheutuneen haitan, ja jäädä vielä itse aiempaa parempaan taloudelliseen asemaan. Kauppalakia sovellettaessa siis kuitenkin myös menetetyistä voitoista ja muista välillisistäkin vahingoista myyjä voi joutua maksamaan korvausta.

⁸⁰ Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 79.

Sopimusrikkomukseksi katsottavasta tavarän virheestä on kyse, jos tavara ei lajiltaan, määrältään, laadultaan, muilta ominaisuuksiltaan tai pakkaukseltaan vastata sitä, mistä voidaan katsoa sovitun. Kauppalain ollessa tahdonvaltainen, myyjä voi sopimuksin rajoittaa virhevastuutaan, ei kuitenkaan kohtuuttomasti⁸¹. Jos taas muusta ei voida katsoa sovitun, tavarän tulee soveltua tarkoitukseen, johon sellaisia tavaroita yleensä käytetään. Tavarän tulee myös soveltua siihen, mihin sitä oli tarkoitus käyttää, jos myyjä on ollut tarkoituksesta kaupantekohetkellä tietoinen. Myös tavarän ominaisuuksien tulee olla sellaiset, mistä myyjä on esittänyt näytteen tai mallin, ja tavarän pakkauksen tulee olla tavanmukaiset tai sopivat tavarän säilyttämiseen ja suojaamiseen. Muissa tapauksissa kyseessä on virhe (KL 17§).

Tavarän virheen osalta kauppalain seuraamuksina voivat tulla kyseeseen virheen korjaaminen, uusi toimitus, hinnanalennus, kaupan purku, vahingonkorvaus tai maksusta pidättäytyminen (KL 30§—39§). Ensisijaisena seuraamuksena virheestä kuitenkin pidetään virheen oikaisua tai uutta toimitusta⁸². Voidakseen ylipäättään vedota tavarän virheeseen, on ostajan kauppalain mukaan reklamoitava, eli ilmoitettava virheestä myyjälle, kohtuullisessa ajassa (KL 32§). Virheen oikaisu ja uusi toimitus (luontoissuoritus) muistuttavat tässäkin läheisesti positiivista sopimusetua, koska tällöin lupauksensaaja pääsee sopimuksen tarkoittamaan lopputulokseen. Kannustinvaikutukset sopimuksen täyttämiseen ovat siten samankaltaiset kuin viivästyksenkin tilanteessa: lupauksenantajalla on suurempi kannustin noudattaa sopimusta jos seuraamuksena on virheen oikaisu tai uusi toimitus, tai positiivisen sopimusedun mukainen vahingonkorvaus, kuin jos seuraamuksena olisi ainoastaan kaupan purku tai maksusta pidättäytyminen.

Vahingonkorvaus tavarän ollessa virheellinen rakentuu samoille periaatteille kuin myyjän viivästyksen ollessa kyseessä. Välittömien vahinkojen osalta vastuu on ankarampi kuin välillisten⁸³. Myyjä on velvollinen korvaamaan ostajalle virheellisestä tuotteesta aiheutuneet välittömät vahingot (KL 40§), jos kyse ei ole KL 27§:n tarkoittamista esteistä (kontrollivastuu). Välillisiä vahinkoja myyjä on

⁸¹ Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 100.

⁸² Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 114.

⁸³ Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 132.

velvollinen korvaamaan vain jos virhe johtuu hänen huolimattomuudestaan (tuottamusvastuu). Wilhelmsson, Sevõn, Koskelo (1998) huomauttavat kuitenkin, että käytännössä virhetilanteessa vastuu on ankarampi kuin viivästystilanteessa, koska harvoin virheen taustalla on sellainen este, johon myyjä tai aikaisempi myyntiporras ei olisi voinut vaikuttaa. Tosin, tilanteissa jossa kyseessä ei ole uusi, teollisesti tuotettu tavara, voi virhevastuu olla lievempi, kuten esimerkiksi kotieläinten ollessa kaupankohteena⁸⁴.

Samoin kuin myyjän tavaran toimituksessa tapahtuvan viivästyksen tilanteessa, myös ostajan maksuviivästys katsotaan kauppalaissa sopimusrikkomukseksi, yhtälailla tapahtuipa maksu liian myöhään, liian pienenä tai jos maksua ei ole suoritettu lainkaan tai jos sitä ei ole edes ollut aikomusta maksaa⁸⁵. Kuten myyjän viivästyksenkin tilanteessa, ostajan viivästyksen syyt eivät vaikuta siihen, katsotaanko viivästys sopimusrikkomukseksi, mutta viivästyksen syillä on merkitystä sen suhteen, minkälaisia seuraamuksia myyjällä on käytettävissään. Myös ostajan maksun myöhästymisessä on huomattavaa, että kyseessä ei ole sopimusrikkomus, jos viivästys johtuu myyjästä tai myyjän puolella olevasta seikasta. Myyjän käytettävissä olevia seuraamuksia viivästyksestä ovat: vaatimus maksusta tai kaupan täyttämisestä muuten, taikka kaupan purkaminen⁸⁶ sekä lisäksi vahingonkorvauksen vaatiminen. Hän saa myös pidättää tavaran itsellään sekä vaatia korkoa (KL 51§). Vaatimus maksusta tai kaupan täyttämisestä ovat seuraamuksina yhdensuuntaiset positiivisen sopimusedun kanssa, koska myyjä pääsee sopimuksen tarkoittamaan lopputulokseen. Kaupan purku taas muistuttaa läheisesti negatiivista sopimusetua, vaikkakaan ei ole sanottu, etteikö myyjä olisi uhrannut resursseja sopimusneuvotteluihin, ynnä muihin sopimusta edeltäneisiin kuluihin, joita pelkkä kaupan purku ei tuo takaisin. Täten myyjä ei välttämättä pääse täysin negatiivisen sopimusedun tarkoittamaan tilanteeseen. Taloustieteellisesti tarkasteltuna kannustinvaikutukset sopimuksen noudattamiseen muodostuvat ostajalle siis suuremmiksi jos seuraamuksena on kaupan täyttäminen, kuin jos seuraamuksena on kaupan purku. Kannustinvaikutuksia voidaan tosin lisätä ryydittämällä kaupan purkua

⁸⁴ Wilhelmsson, Sevõn, Koskelo (1998) s. 132.

⁸⁵ Wilhelmsson, Sevõn, Koskelo (1998) s. 153.

⁸⁶ Kaupan purku on kuitenkin mahdollinen vain tietyin edellytyksin, kts. KL §54.

vahingonkorvauksilla, jolloin kannustimet sopimuksen täyttämiseen voidaan muodostaa yhtä suuriksi.

Vahingonkorvaus ostajan viivästyessä on ankarampi kuin myyjän viivästyessä. Ostaja on velvollinen korvaamaan myyjälle sekä välittömät että välilliset vahingot, pois lukien tilanteet, joissa maksu viivästyy ylivoimaisten esteiden johdosta (KL 57§)⁸⁷. Ostajan viivästyksen tapauksessa kauppalaki rajoittaa tilanteita, joita voidaan pitää sellaisina ylivoimaisina ja kohtuudella vältettävissä olevina esteinä, jotka vapauttavat ostajan vahingonkorvauksen maksamisesta, toisin kuin myyjän viivästyksen tapauksessa. Suomen oikeusperinteen osalta on katsottu, että rahavelallisella tulee olla ankarampi vastuu kuin tavaravelallisella.⁸⁸ Kuitenkin ostajan vahingonkorvausvelvollisuutta voi rajoittaa adekvanssiperiaatteen mukaisesti se, että aiheutunutta vahinkoa voidaan pitää ennalta arvaamattomana ja siten korvauskelvottomana.⁸⁹ Esimerkiksi käy päätös KKO 1997/179, jossa kaupan kohteena oli kilpa-auto. Ostaja ei rahoitusvaikeuksien vuoksi pystynytään suorittamaan kauppahintaa, ja kauppa purettiin. Myyjä vaati ostajaa korvaamaan hänelle aiheutuneet kustannukset siitä, että oli itse joutunut ostamaan uuden auton suuremmalla hinnalla kuin mitä oli alun perin sopinut, koska maksu oli viivästynyt kaupan purkamisen vuoksi. Koska katsottiin, ettei ostaja ollut voinut arvata myyjälle aiheutuvaa hinnannousua uuden auton ostamisessa, ei ostajaa katsottu tästä korvausvelvolliseksi. KKO:179/1997:

...[myyjä] ei kuitenkaan ollut näyttänyt, että [ostajalle] olisi kaupan neuvottelujen yhteydessä...tai muulloinkaan kerrottu uuden auton ostamisesta ja sen kauppahinnan rahoittamisesta taikka että [ostajan] olisi tuota muutoinkaan pitänyt tietää. Sen vuoksi mainittu hinnankorotus ei ollut [ostajalle] ennalta arvattavissa oleva seuraus hänen omasta sopimusrikkomuksestaan.

Taloustieteellisesti onkin perusteltua pitää vastuu vahingonkorvauksista suurempana tapauksissa, joissa on ollut etukäteen tiedossa sopimusrikkomuksen aiheuttamat vahingot, kuin tilanteissa, joissa tällaista tietoa seurauksista ei ole

⁸⁷ Ks. lisäksi Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 162.

⁸⁸ Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 162.

⁸⁹ Adekvanssisäännön mukaisesti sopimusrikkomuksen ja vahingon välillä tulee olla riittävän kiinteä syy-yhteys. Ks. esim. Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 90.

ollut. Tämä kannustaa osapuolia tuomaan ilmi haitalliset vahingot, jolloin näiden varalle on mahdollista varautua. Kun aiheutuvan vahingon laajuus on etukäteen tiedossa, ei osapuolilla ole kannustimia tehdä yli- tai alimitoitettuja varautumistoimia sopimusrikkomuksen ehkäisemiseksi. Täten oikeusperinteessä esiintyvä adekvanssisääntö on myös taloustieteellisesti perusteltavissa. Yllä olevaan ratkaisuun liittyen voi toki kysyä, etteikö ostajan näkökulmasta ollut odotettavissa, että myyjä käyttää saamansa kauppahinnan johonkin uuteen kohteeseen, ja että kauppahinnan viivästymisellä on todennäköisesti jonkinlainen haitallinen vaikutus myyjän suunnitelmiin. Tällöin oikeudella olisi kannustinvaikutuksien luomisen osalta ollut perusteet määrätä osa hinnannoususta ostajan vastattavaksi.

Ostajan myötävaikutuksella kaupan toteutumiseen on vaikutuksensa sopimusrikkomuksen seuraamuksiin. Ostajan myötävaikutus kauppaan tarkoittaa esimerkiksi tilannetta, jossa ostaja toimittaa myyjälle komponentin, jota tavaran valmistus vaatii tai vaikkapa suunnitelman tavaran valmistamiseksi⁹⁰. Jos ostaja laiminlyö velvoitteensa, on myyjällä vahingonkorvauksien suhteen hyvin samanlaiset seuraamukset käytettävissään, kuin aiemmin käsitellyn myyjän viivästyksen tilanteessa. Ostaja on vahingonkorvausvelvollinen aiheutuneista välittömistä vahingoista, jos sopimusrikkomus ei johdu hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolisesta seikasta (kontrollivastuu), ja toisaalta velvollinen korvaamaan välilliset vahingot ainoastaan jos sopimusrikkomus johtuu hänen huolimattomuudesta (tuottamsvastuu) (KL 50§, KL 57§).⁹¹ Koska seuraamukset ovat ankarammat tilanteessa, jossa vahinko on aiheutunut seikasta, johon olisi ollut mahdollista vaikuttaa, on ostajalla tällöin kannustin panostaa sopimuksen noudattamiseen. Lisäksi, koska tuottamuksesta lankeava seuraamus (välilliset vahingot) muistuttaa tässäkin tilanteessa positiivista sopimusetua, on ostajalla kannustin sopimusrikkomukseen ainoastaan jos hän voi korvata myyjälle aiheutuneen haitan, ja jäädä vielä itse aiempaa parempaan taloudelliseen asemaan. Tältäkin osin kauppalaki on taloustieteellisesti tehokas.

⁹⁰ Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 166.

⁹¹ Wilhelmsson, Sevön, Koskelo (1998) s. 167.

Yhteenvedona, seuraamukset sopimusrikkomuksesta kauppalain mukaan käsittävät aiheutuneen vahingon täyden korvauksen, ja täten niin välittömien kuin välillistenkin vahinkojen korvauksen vahingonkärsijälle. Vahingonkorvauksen määrää voidaan kuitenkin KL 70§:n mukaisesti sovitella, jos se on kohtuuton ottaen huomioon vahingonkorvausvelvollisen mahdollisuudet ennakoida ja estää vahingon syntyminen sekä muut olosuhteet. Myyjän viivästys ja tavaran virhe ovat tilanteita, joissa vahingonkorvaus määräytyy kontrolli- ja tuottamusvastuiden perusteella. Ostajan viivästyessä, ostaja voi vapautua korvausvelvollisuudesta ainoastaan osoittamalla että viivästys johtuu ylivoimaisesta esteestä⁹². Taloustieteellisesti tarkasteltuna kauppalaki on monelta kohdista hyvin yhtenäinen sopimusrikkomuksen oikeustaloustieteellisen teorian kanssa. Kannustinvaikutukset muodostuvat tavalla, ettei sopimuksen noudattamiseen ole kannustimia panostaa yli- tai alimitoitettusti. Lain soveltamisessa olisi kuitenkin syytä pitää taloustieteelliset perusteet mielessä, jos halutaan välttää kannustinvaikutusten vääristyminen.

4.1.2. Kuluttajansuojalaki

Kuluttajansuojalaki (lyh. KSL) säätelee kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisiä sopimussuhteita. Kuluttajana pidetään KSL 1:4§ mukaan "...luonnollista henkilöä, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten" ja elinkeinonharjoittajana KSL 1:5§ mukaan "... luonnollista henkilöä taikka yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka tuloa tai muuta taloudellista hyötyä saadakseen ammattimaisesti pitää kaupan, myy tai muutoin tarjoaa kulutushyödykkeitä vastiketta vastaan hankittaviksi." KSL säätelee myös "...vastikkeellisia palveluksia, joita elinkeinonharjoittaja (*toimeksisaaja*) suorittaa kuluttajalle (*tilaaja*) ja joiden sisältönä on irtaimen esineeseen, rakennukseen, muuhun rakennelmaan tai kiinteään omaisuuteen kohdistuva työ tai muu suoritus (KSL 8:1§)."

KSL säätelee lisäksi edellä mainittujen sopimusosapuolten välisiä

⁹² Ylivoimaisista esteistä ks. KL 57§.

sopimusrikkomuksia ja niiden seuraamuksia. Sopimusrikkomuksia ovat pääpiirteissään viivästys ja virhe. KSL:ssä ei ole erikseen säännelty mitä pidetään viivästyksenä, vaan KL 22§:ssä määritellyt viivästyksen sisällöt pätevät myös kuluttajankauppaan⁹³. Lähtökohta on yksinkertaisuudessaan, että viivästyksestä on kysymys kun sopimusosapuolen suoritus ei tapahdu oikeaan aikaan. Viivästys voi siis tapahtua kummankin osapuolen toimesta. Virheestä sen sijaan KSL:ssä on tarkemmat säännökset, mutta lähtökohtana on Ämmälän (2006) mukaan, että elinkeinonharjoittajan suorituksen on oltava virheetön⁹⁴.

Seuraamukset sopimusrikkomuksesta pitävät sisällään muun muassa oikeuden pidätyä maksusta, oikeuden vaatia hinnanalennusta, oikeuden vaatia sopimuksen täyttämistä tai kaupan purkua sekä vahingonkorvausta. Vahingonkorvauksen määräytyminen noudattaa KL:n mukaista jaottelua välittömiin ja välillisiin vahinkoihin. Viivästystilanteessa, välittömistä vahingoista myyjällä on kontrollivastuu ja välillisistä vahingoista tuottamusvastuu (KSL 5:10§). Samoin virhetilanteessa jaottelu on samansuuntainen: välillisistä vahingoista myyjä on tuottamusvastuun mukaisesti korvausvelvollinen ainoastaan jos vahinko johtuu hänen huolimattomuudestaan tai jos tavara poikkeaa siitä mihin hän on erityisesti sitoutunut (KSL 5:20§)⁹⁵, ja aiheutuneista välittömistä vahingoista korvausvelvollinen kontrollivastuun mukaisesti.

Ämmälän mukaan kuluttajan sopimusrikkomuksen yleisin seuraus on vahingonkorvaus, esimerkiksi sopimussakon muodossa.⁹⁶ Kuluttajan (ostajan) sopimusrikkomuksen seuraamuksina voivat kyseeseen KSL:n mukaan tulla myös kaupan purku (KSL 5:27§) tai kaupan kohteena olevan hyödykkeen pidättäminen itsellä⁹⁷, kuin myös luoton enneaikainen eräännyttäminen (KSL 7:33§). KSL 8:30§: "Jos toimeksisaaja purkaa sopimuksen tai jos tilaaja peruuttaa palveluksen, toimeksisaajalla on oikeus vastikkeeseen jo suoritetusta palveluksen osasta sekä toimenpiteistä, jotka on suoritettava sopimuksen purkamisesta tai peruutuksesta huolimatta." Toimeksisaajalla on KSL 8:30§:n mukaisesti "...lisäksi oikeus

⁹³ Ämmälä (2006) s. 143.

⁹⁴ Ämmälä (2006) s. 144.

⁹⁵ Korvauvelvollisuudesta tarkemmin ks. Ämmälä (2006) s. 185.

⁹⁶ Ämmälä (2006) s. 147.

⁹⁷ Ämmälä (2006) s. 257.

korvaukseen muista kustannuksista, joita hänelle on aiheutunut sopimuksen täyttämisestä ja jotka todennäköisesti jäävät hyödyttömiksi, sekä sopimuksen purkamisen tai peruutuksen vuoksi aiheutuvista erityisistä kustannuksista .”

KSL 5:28§:

myyjällä on oikeus korvaukseen niistä erityisistä kustannuksista, joita hänelle on aiheutunut sopimuksen tekemisestä ja täyttämisestä ja jotka todennäköisesti jäävät hyödyttömiksi, sekä kaupan purkamisen tai peruutuksen vuoksi aiheutuvista erityisistä kustannuksista.

Muusta vahingosta myyjällä on oikeus saada korvaus, joka on kohtuullinen ottaen huomioon tavaran hinta, sopimuksen purkamisen tai peruutuksen ajankohta, sopimuksen täyttämiseksi suoritettut toimenpiteet sekä muut seikat.

Myyjällä ei kuitenkaan ole oikeutta tässä pykälässä tarkoitettuun korvaukseen, jos ostajan maksuviivästys tai tilauksen peruuttaminen johtuu lain säännöksestä, yleisen liikenteen tai maksuliikenteen keskeytyksestä taikka muusta samankaltaisesta esteestä, jota ostaja ei kohtuudella voi välttää eikä voittaa.

KSL ei määrittele kuluttajan sopimusrikkomuksen seuraamuksia yhtä tarkasti kuin elinkeinonharjoittajan. Lisäksi kuluttajan vastuuta rajoittavat yllä mainitut esteet sopimuksen täyttämässä. Kuluttajan velvollisuus korvata aiheutuneet vahingot, tai elinkeinonharjoittajan oikeus pidättää tavara itsellä, asettavat seuraamukset tarkoittamaan lähinnä negatiivisen sopimusedun mukaista korvausta. Saamatta jääneistä voitoista elinkeinonharjoittaja ei saa KSL:n mukaan korvausta. Taloustieteen näkökulmasta tällöin on uhkana resurssien allokoituminen tehottomasti, jos kuluttaja rikkoo sopimuksen saadessaan esimerkiksi uuden edullisemman tarjouksen, koska ostajan saama hyöty sopimuksen rikkomisesta ei välttämättä riitä kattamaan myyjälle aiheutuneita haittoja. Toisaalta, koska on todennäköistä että elinkeinonharjoittaja on riskinkantokyvyssään kuluttajaa parempi, on myös taloustieteellisesti perusteltavissa riskinjaon painottamista elinkeinonharjoittajan kannettavaksi.

Vahingonrajoittamisesta KSL 5:30§ sanelee:

Vahinkoa kärsivän sopijapuolen on ryhdyttävä kohtuullisiin toimenpiteisiin vahinkonsa rajoittamiseksi. Jos hän laiminlyö tämän, hän saa itse kärsiä vastaavan osan vahingosta.

Sopimusrikkomuksen perusteella suoritettavaa vahingonkorvausta voidaan sovitella, jos se on kohtuuton ottaen huomioon sopimusrikkomuksen syy, vastapuolen mahdollinen myötävaikutus vahinkoon, sopijapuolten varallisuusolot, tavaran hinta, vahingon aiheuttajan mahdollisuudet ennakoida ja ehkäistä vahingon syntyminen sekä muut seikat.

4.1.3. Sähkömarkkinalaki

Sähkömarkkinalakia (lyh. SähkömarkkinaL) sovelletaan sähkön tuotantoon, tuontiin, vientiin, siirtoon ja myyntiin, ja sen tarkoituksena on varmistaa edellytykset tehokkaasti toimiville sähkömarkkinoille (SähkömarkkinaL 1:1—1:2§). Sähkömarkkinalaki myös säätelee erikseen sopijaosapuolten sopimusrikkomusten seurauksista sähkömarkkinoilla.

Sähköliittymän viivästyessä, on liittyjällä oikeus vakiokorvaukseen SähkömarkkinaL pykälän 6:27§a mukaisesti. Vakiokorvaus on ”...kahden ensimmäisen viivästysviikon aikana kultakin alkaneelta viivästysviikolta 5 prosenttia liittymismaksusta ja tämän jälkeen kultakin alkaneelta viivästysviikolta 10 prosenttia liittymismaksusta. Vakiokorvauksen enimmäismäärä on 30 prosenttia liittymismaksusta. Se on kuitenkin enintään 1 700 euroa.”

Liittyjällä on edellä mainitun pykälän estämättä kuitenkin oikeus myös vakiokorvauksen ylittävään vahingonkorvaukseen. Sähkönjakeluverkonhaltija tai vähittäismyyjä ei kuitenkaan ole velvollinen korvaamaan vahinkoa, joka ”...johtuu hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevasta esteestä, jota hänen ei kohtuudella voida edellyttää ottaneen huomioon sopimusta tehtäessä ja jonka seurauksia hän ei myöskään kohtuudella olisi voinut välttää tai voittaa” (kontrollivastuu).

Myös SähkömarkkinaL erottelee korvattavat vahingot välillisiin ja välittömiin. Välilliset vahingot verkonhaltija tai vähittäismyyjä on velvollinen korvaamaan, jos viivästys tai vahinko johtuu hänen huolimattomuudestaan (tuottamuvastuu). Välillisinä vahinkoina sähkömarkkinalaissa (SähkömarkkinaL 6:27b§) pidetään:

- 1) ansion menetystä, joka liittyyjälle tai sähkönkäyttäjälle aiheutuu viivästyksen tai siitä johtuvien toimenpiteiden vuoksi;
- 2) vahinkoa, joka johtuu muuhun sopimukseen perustuvasta velvoitteesta;
- 3) sähkönkäyttöpaikan käyttöhyödyn olennaista menetystä, josta ei aiheudu suoranaista taloudellista vahinkoa, sekä muuta siihen rinnastettavaa olennaista haittaa; ja
- 4) muuta samankaltaista vaikeasti ennakoitavaa vahinkoa.

Jos taas toimitetussa sähkössä on virhe, eli se ei laadultaan tai toimitustavaltaan vastaa sitä, mistä voidaan katsoa sovitun, on sähkönkäyttäjällä oikeus hinnanalennukseen tai vahingonkorvaukseen virheen vuoksi (SähkömarkkinaL 6:27c—27e§).

Sähkötoimituksen keskeytyessä on verkonhaltija tai vähittäismyyjä velvollinen vakiokorvaukseen sähkökäyttäjälle, jollei tämä "...osoita, että verkkopalvelun keskeytyminen johtuu hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevasta esteestä, jota hänen ei kohtuudella voida edellyttää ottavan huomioon toiminnassaan ja jonka seurauksia hän ei kaikkea huolellisuutta noudattaen olisi voinut välttää tai voittaa" (SähkömarkkinaL 6:27f§). Vakiokorvaus toimituksen keskeytyessä on vuotuisesta verkkopalvelumaksusta:

- 1) 10 prosenttia, kun keskeytysaika on ollut vähintään 12 tuntia mutta vähemmän kuin 24 tuntia;
- 2) 25 prosenttia, kun keskeytysaika on ollut vähintään 24 tuntia mutta vähemmän kuin 72 tuntia;
- 3) 50 prosenttia, kun keskeytysaika on ollut vähintään 72 tuntia mutta vähemmän kuin 120 tuntia; sekä
- 4) 100 prosenttia, kun keskeytysaika on ollut vähintään 120 tuntia.

Vakiokorvauksen enimmäismäärä verkkopalvelun keskeytymisen johdosta on kuitenkin 700 euroa sähkönkäyttäjää kohti. Vakiokorvauksen enimmäismäärää voidaan tarkistaa valtioneuvoston asetuksella rahanarvon muutosta vastaavasti (SähkömarkkinaL 6:27f§).

Verkonhaltija on siis sähkömarkkinalain mukaan korvausvelvollinen vahingoista (vakiokorvaus tai sen ylittävä korvaus) niin sanotun kontrolliperusteen mukaisesti välittömistä vahingoista, ja tuottamusperusteisesti välillisistä vahingoista. Samoin kuin kauppalaan yhteydessä todettiin, vahingonkorvausvastuun ankaruuden määräytyminen sen mukaan onko sopimusrikkomus seurausta esteestä vai omasta toiminnasta on taloustieteellisesti arvioiden tehokas tapa.

Vakiokorvaus sen sijaan on kannustinvaikutuksien arvioimisessa hankala. Sopimuksen noudattamiseen vakiokorvaus luo sähköntoimittajalle sitä suuremmat kannustimet mitä useammalle liittyjälle korvauksia sähköntoimittaja joutuu maksamaan. Jos viivästyksestä aiheutuu haittaa vain yhdelle liittyjälle, ei sähköntoimittajalla ole yhtä suuria kannustimia panostaa sopimuksen noudattamiseen kuin jos korvausten piirissä olisi useampi liittyjä. Toisaalta, sopimuksen noudattamiseen panostamisen tulisi taloustieteen näkökulmasta oltava yhteydessä sopimusrikkomuksesta aiheutuvien haittojen kanssa, mitkä ovat todennäköisesti suuremmat mitä useamman liittyjän sähköntoimitus viivästyy. Jos kyseessä taas on yksi liittyjä, jolle koituvat haitat ovat poikkeuksellisen suuret, ei vakiokorvaus välttämättä ole sähköntoimittajalle sopimuksen noudattamisen kannustimena riittävä. Vakiokorvausta voi kuvitella puolustettavan myös sillä perusteella, etteivät yhdelle liittyjälle aiheutuvat vahingot yleensä ole kovin suuria. Tällöin vakiokorvaus on käytännöllinen tapa toteuttaa vahingonkorvaus, koska kovin pienistä vahingoista ei ole järkevää lähteä hakemaan korvausta oikeusteitse. Näin välttyään usein mittavilta oikeudenkäymiskuluilta.

Sähkönkäyttäjän sopimusrikkomuksen seuraamuksena sähköntoimittaja on SähkömarkkinaL 6:27i§:n mukaan oikeutettu keskeyttämään sähköntoimituksen (aikaisintaan viiden viikon kuluttua sopimusrikkomuksesta ilmoittamisesta käyttäjälle), muita sähkönkäyttäjän sopimusrikkomuksen seuraamuksia SähkömarkkinaL ei määrittele. Koska käyttäjä kuitenkin on rinnastettavissa kuluttajaan, käyttäjän sopimusrikkomuksen ollessa kyseessä voidaan vahingonkorvauksissa soveltaa myös kuluttajansuojalakiä.

4.1.5. Viestintämarkkinalaki

Viestintämarkkinalakia (lyh. VML) sovelletaan viestintämarkkinoihin, eli verkkopalvelun ja viestintäpalvelun sekä näihin liittyvien palveluiden tarjontaan. Viestintämarkkinalaki säätelee myös markkinoiden sopijaosapuolten sopimusrikkomusten seuraamuksista. Sopimusrikkomuksen seuraamuksina kyseeseen voivat tulla virheen oikaisu ja hinnanalennus sekä vakiokorvaus tai

vakiokorvauksen ylittävä vahingonkorvaus.

Toimituksen viivästyessä käyttäjä on oikeutettu vakiokorvaukseen, 20 euroa kultakin alkavalta viivästysviikolta, mutta kuitenkin enintään 160 euroa. Oikeutta vakiokorvaukseen ei kuitenkaan ole, jos teleyritys osoittaa viivästyksen johtuneen sen vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevasta esteestä, jota sen ei kohtuudella voida edellyttää ottaneen huomioon sopimusta tehtäessä ja jonka seurauksia se ei ole kohtuudella voinut välttää tai voittaa (VML 6:67b§). Vakiokorvauksen ylittävään vahingonkorvaukseen käyttäjä on oikeutettu samojen, edellä mainittujen ehtojen täytyessä. Vakiokorvauksen ylittävät, välilliset vahingot teleyritys on velvollinen korvaamaan, jos viivästys aiheutuu huolimattomuudesta. Välillisenä vahinkona viestintämarkkinalaissa pidetään, niin viivästys kuin virhetilanteessa (VML 6:67c§, VML 6:67g§):

- 1) ansion menetystä, joka käyttäjälle aiheutuu viivästyksen tai siitä johtuvien toimenpiteiden vuoksi;
- 2) vahinkoa, joka johtuu muuhun sopimukseen perustuvasta velvoitteesta;
- 3) viestintäpalvelun käyttöhyödyn olennaista menetystä, josta ei aiheudu suoranaista taloudellista vahinkoa, sekä siihen rinnastettavaa haittaa, joka on olennainen.

Jos viestintäpalvelussa on virhe, eli se ei vastaa sitä mistä voidaan katsoa sovitun, on käyttäjä oikeutettu korvaukseen vahingosta, jonka hän on kärsinyt⁹⁸. Virheestä aiheutuneista välillisistä vahingoista teleyritys on korvausvelvollinen ainoastaan, jos virhe tai vahinko on aiheutunut teleyrityksen huolimattomuudesta (VML 6:67g§). Myös VML jaottelee siis korvausvastuun kontrolli- ja tuottamuvastuiden mukaisesti. Välittömät vahingot korvataan kontrollivastuun ja välilliset vahingot tuottamuvastuun mukaisesti.

VML ei erittele käyttäjän sopimusrikkomuksesta johtuvia seuraamuksia sen tarkemmin kuin että teleyritys on oikeutettu rajoittamaan tai sulkemaan liittymän (VML 6:73§). VML kuitenkin mainitsee, että kuluttajan ja teleyrityksen väliseen oikeussuhteeseen sovelletaan lisäksi kuluttajansuojalakea (VML 6:83§).

⁹⁸ Viestintäpalvelun tarkoittamasta virheestä tarkemmin VML 6:67d§.

VML:ssä sovellettava välittömien ja välillisten vahinkojen korvaaminen kontrolli- ja tuottamusvastuiden mukaisesti on taloustieteellisesti perusteltavissa, kuten jo kauppalain ja sähkömarkkinalain yhteydessä todettiin. Vastuiden ankaruuserot luovat kannustimet panostamaan sopimuksen noudattamiseen taloudellisesti tehokkaalla tasolla. Vakiokorvaus VML:n yhteydessä sisältää samat ongelmat kuin sähkömarkkinalain yhteydessä esiteltiin. Vakiokorvaus on sitä soveltuvampi, mitä tarkemmin korvausmäärä vastaa todellisuudessa aiheutuneita haittoja.

4.1.4. Tiekuljetussopimuslaki

Tiekuljetussopimuslakia (lyh. TKSL) sovelletaan vastikkeelliseen moottoriajoneuvolla tapahtuvaan tavarankuljetukseen⁹⁹. Kuljetussopimus solmitaan lähettäjän ja rahdinkuljettajan välillä¹⁰⁰. TKSL säätelee kuljetussopimuksen osapuolten välisiä vahingonkorvauksia virhetilanteissa. TKSL:n 27§ mukaan rahdinkuljettaja on vastuussa tavarankatoamisesta, vähentymisestä tai vahingoittumisesta kuljetuksen aikana. Hän vastaa myös vahingoista, jotka aiheutuu tavarankuovutuksen viivästymisestä. Rahdinkuljettaja voi 28§ mukaisesti kuitenkin välttää vastuusta, jos

...hän näyttää, että katoaminen, vähentyminen, vahingoittuminen tai tavarankuovutuksen viivästyminen on johtunut lähettäjän tai vastaanottajan virheestä tai laiminlyönnistä, tämän muutoin kuin rahdinkuljettajan virheen tai laiminlyönnin johdosta antamista ohjeista, tavarankuuteellisesta laadusta tai olosuhteesta, jota rahdinkuljettaja ei ole voinut välttää ja jonka seurauksia hän ei ole voinut ehkäistä.

TKSL:n määrittelemä korvaus tavarankatoamisesta tai vähentymisestä on laskettava tavarankarvon mukaan. Vastuu on lisäksi rajoitettu 20 euroon tavarankokonaispainosta puuttuvaa kiloa kohti (TKSL 32§). Kuovutuksen viivästymisestä rahdinkuljettajan on suoritettava korvaus aiheutuneesta vahingosta, kuitenkin enintään rahtia vastaavalla rahamäärällä (TKSL 35§). Korvausvastuu tällaisista vahingoista on TKSL:ssä niin kutsuttu ankara vastuu force majeure-poikkeuksin¹⁰¹.

⁹⁹ Tarkemmin soveltamisesta TKSL 1§.

¹⁰⁰ Sisula-Tulokas (2003) s. 145.

¹⁰¹ Sisula-Tulokas (2003) s. 156.

TKSL 32§:n ja 35§:n mukaiset vastuun rajoitukset ovat kuitenkin voimassa vain, jos muuta rahdin arvoa ei lähetettäessä ilmoiteta. TKSL 33§ ja 35§:n 2 momentti näet sanelevat, ettei edellä mainittuja vastuunrajoituksia sovelleta, jos lähettäjä kirjaa rahtikirjaan tavarán arvoksi säännöksissä mainittua suuremman arvon. Tällöin rahtikirjassa ilmoitettu arvo tulee säännösten perusteella lasketun arvon sijaan. Tämä kannustaakin lähettäjää ilmoittamaan rahdin tavallista suuremmasta arvosta, ja mahdollistaa rahdinkuljettajalle sopimuksen täyttämiseen varautumisen, silloin kun se on erityisen tärkeää. Kyseisenlainen säännös onkin myös taloustieteellisesti perusteltu.

Vastuunrajoituksiin ei ole aina muutoinkaan oikeutta:

TKSL 38 §:

Tahallisuus ja törkeä huolimattomuus

Jos rahdinkuljettaja on aiheuttanut vahingon tahallisesti tai törkeästä huolimattomuudesta, hän ei voi vedota niihin tämän luvun säännöksiin, jotka vapauttavat hänet vastuusta tai rajoittavat vastuuta taikka siirtävät todistamisvelvollisuuden toiselle.

Tällöin välilliset vahingotkin tulevat korvattaviksi, jos vastuunrajoitukset eivät ole sovellettavissa. Sisula-Tulokas (2003) muotoilee asian: ”Rahdinkuljettajalla, joka on aiheuttanut vahingon *tahallisesti tai törkeällä huolimattomuudella*, ei ole oikeutta vastuunrajoitukseen. Hänen on korvattava koko aiheutunut vahinko¹⁰²” TKSL noudattaa täten tuottamusvastuuperiaatetta vahingoista, jotka ovat vastuunrajoitusten rajoittamaa määrää suuremmat.

Tilanteissa, joissa lähettäjä ei jostain syystä ole erikseen ilmoittanut rahdin tavallista suurempaa arvoa, TKSL:n säännökset korvausmäärästä herättävät kysymyksen, kuinka laajasti erilaisiin sopimuskumppaneihin soveltuvia ne ovat, varsinkin jos sopimusrikkomuksessa ei ole kyse tahallisuudesta tai törkeästä huolimattomuudesta. Esimerkkinä voimalaitokseen kuljetettavan hakkeen korvaamiseen edellä mainitut säännökset voisi kuvitella olevan huomattavasti

¹⁰² Sisula-Tulokas (2003) s. 160. Sanamuotoa ”...sopimuksen rikkomisesta aiheutunut vahinko kokonaan” käytettiin myös ratkaisussa KKO 1984 II 152.

sopivampia, kuin vaikkapa tietyn, voimalaitoksen toimintaan ratkaisevasti liittyvän osan kuljettamiseen. Jos kyseessä on vaikkapa yksittäinen, erikoisvalmisteinen pultti, pultin hinta tai 20 euron korvaus puuttuvaa kiloa kohti ei todennäköisesti vastaa vahinkoa, joka osan viivästymisestä aiheutuu. Tässä mielessä TKSL:n korvaussäännökset vaikuttavat vajavaisilta. Taloustieteen näkökulmasta korvaus tulisi olla siinä määrin suuri, että se loisi tarpeeksi kannustimia panostamaan sopimuksen noudattamiseen, silloin kun sen noudattamisesta koituvat hyödyt kattavat siitä aiheutuvat kustannukset. Mitä pienempi vahingonkorvaus on, sitä suurempi on todennäköisyys, ettei se luo tarpeeksi kannustimia panostamaan sopimuksen noudattamiseen. Tätä seikkaa pitää tietenkin punnita edellä mainittuihin kannustimiin ilmoittaa tavallista suuremmasta rahdin arvosta, joka myös tähtää säilyttämään kannustimet varautumiseen sopimuksen täyttämiseksi riittävinä.

4.1.6. Asuntokauppalaki

Asuntokauppalaki (lyh. AsKL) säätelee erikseen asuntokaupan¹⁰³ osapuolten velvoitteita ja myös näiden velvoitteiden noudattamattomuudesta, eli sopimusrikkomuksesta, aiheutuvia seuraamuksia. Huomattavaa on, ettei lakia ei sovelleta kiinteistön kauppaan. Kiinteistön kauppaa säätelee maakaari, josta erikseen jäljempänä. Asuntokauppalaki pohjautuu pitkälti kauppalakiin, mutta on sitä yksityiskohtaisempi¹⁰⁴. Seuraamuksien osalta asuntokauppalaki erottelee ensinnäkin uuden ja käytetyn asunnon kaupan, sekä toiseksi ostajan ja myyjän velvollisuudet¹⁰⁵. Asuntokauppalain säätelemiä virhetilanteita ovat pääpiirteissään viivästys uuden asunnon kaupassa ja viivästys käytetyn asunnon kaupassa sekä uuden asunnon virhe ja käytetyn asunnon virhe. Asuntokauppalain säätelemien virhetilanteiden seuraamuksina voivat tulla kyseeseen muun muassa maksusta pidättäytyminen, virheen oikaisu, hinnanalennus, kaupan purku tai

¹⁰³ AsKL 1:1§: Tämä laki koskee asunto-osakkeiden ja muiden asuinhuoneiston hallintaan oikeuttavien yhteisöosuuksien kauppaa, ostajan oikeudellisen ja taloudellisen aseman suojaamista rakentamisvaiheessa sekä eräitä muita edellä tarkoitettujen asuntojen ja asuntoyhteisön muiden tilojen tuotantoon ja myyntiin liittyviä oikeussuhteita.

¹⁰⁴ HE 14/1994.

¹⁰⁵ Nevala (2005) s. 211.

vahingonkorvaus. Näistä seuraamuksista tarkastelen seuraavaksi tarkemmin vahingonkorvauksen määräytymistä.

Vahingonkorvauksen määrittelemisen jakaantuu myös asuntokauppalaissa välittömiin ja välillisiin vahinkoihin. Välittömien ja välillisten vahinkojen lankeaminen maksettavaksi riippuu asuntokauppalaissakin siitä, onko aiheutunut vahinko seurausta rikkovan osapuolen vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevista seikoista tai onko se seurausta tämän huolimattomuudesta.

Viivästystilanteessa uuden asunnon kaupassa myyjä on velvollinen korvaamaan viivästyksestä ostajalle aiheutuneet välittömät vahingot, jollei viivästys johdu myyjän ”vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevasta esteestä, jota hänen ei kohtuudella voida edellyttää ottaneen huomioon kaupantekohetkellä ja jonka seurauksia hän ei myöskään kohtuudella olisi voinut välttää eikä voittaa” (AsKL 4:11§). Välilliset vahingot myyjä on velvollinen korvaamaan vain, jos viivästys johtuu hänen huolimattomuudestaan. Tällöin välittömien ja välillisten vahinkojen korvausvelvollisuus noudattaa yleisiä kontrolli- ja tuottamusvastuuperiaatteita.

Uudessa asunnossa ollessa virhe (uuden asunnon virheestä tarkemmin kts. AsKL 4:14—4:15§), myyjä on velvollinen korvaamaan aiheutuneet välittömät vahingot, olivatpa ne seurausta hänen huolimattomuudestaan tai ei. Välillisten vahinkojen korvaamisesta myyjä voi vapautua osoittamalla, ettei virhe johdu hänen huolimattomuudestaan¹⁰⁶. Virhetilanteessa ostajan lisäksi korvaukseen oikeutettuja ovat myös perheenjäsenet ja muut asukkaat, jotka kärsivät virheen vuoksi vahinkoa (AsKL 4:26§). Tällöin välittömistä vahingoista myyjällä on ankara vastuu ja välillisistä vahingoista tuottamusvastuu.

Viivästys- ja virhetilanteissa välilliset vahingot pitävät sisällään:

- tulon menetyksen, joka ostajalle aiheutuu sopimusrikkomuksen tai siitä aiheutuvien toimenpiteiden vuoksi
- asunnon käyttöhyödyn olennaisen menetyksen, josta ei aiheudu suoranaista taloudellista haittaa, sekä muun siihen rinnastettavan olennaisen haitan (AsKL

¹⁰⁶ Nevala (2005) s. 290.

4:11§, 4:26§)¹⁰⁷. Kaikki muut vahingot katsotaan välittömiksi vahingoiksi¹⁰⁸.

Uuden asunnon kaupassa ostajan sopimusrikkomuksen seurauksena myyjällä

...on oikeus korvaukseen asunnon uudelleen myymisen aiheuttamista kustannuksista sekä niistä erityisistä kustannuksista, joita hänelle on aiheutunut sopimuksen tekemisestä ja täyttämisestä ja joista hän todennäköisesti ei voi hyötyä muulla tavalla. Muusta vahingosta myyjällä on oikeus saada korvaus, joka on kohtuullinen ottaen huomioon sovittu hinta, sopimuksen purkamisen tai peruutuksen ajankohta sekä muut seikat. Myyjällä ei kuitenkaan ole oikeutta korvaukseen, jos ostajan maksuviivästys tai kaupan peruuttaminen johtuu lain säännöksestä, yleisen liikenteen tai maksuliikenteen keskeytyksestä tai muusta samankaltaisesta esteestä, jota ostaja ei kohtuudella voi välttää eikä voittaa (AsKL 4:35§).

Ostajan vahingonkorvausvastuu on siis lähinnä katsottavissa ankaraksi vastuuksi välittömistä vahingoista, force majeure- poikkeuksin. Rahavelallisen ankara vastuu on täten yhdensuuntainen kauppalaian kanssa. Vahingonkorvauksen edellytyksenä on kuitenkin kaupan purku. Jollei kauppaa pureta, on myyjä oikeutettu ainoastaan viivästyskorkoon.¹⁰⁹

Käytetyn asunnon kaupassa myyjän viivästys oikeuttaa ostajan vahingonkorvauksiin. Vahingonkorvaukset kuitenkin eroavat hieman riippuen siitä, onko myyjä elinkeinonharjoittaja vai ei. Välittömät vahingot elinkeinonharjoittaja korvaa yleensä aina, kun taas välillisten vahinkojen korvaaminen edellyttää elinkeinonharjoittajan huolimattomuutta. Jos myyjä ei ole elinkeinonharjoittaja, hän voi vapautua korvausvastuusta osoittamalla, ettei viivästys johdu hänen huolimattomuudestaan¹¹⁰. Elinkeinonharjoittajan korvausvastuu on siis ankarampi. Elinkeinonharjoittajalla on välittömistä vahingoista kontrollivastuu ja välillisistä vahingoista tuottamusvastuu. Yksityisellä myyjällä on tuottamusvastuu aiheutuneista vahingoista (AsKL 6:9§). Aiheutuneiden vahinkojen laatua laki ei erikseen määrittele, eikä jakoa välittömiin ja välillisiin ei tässä yhteydessä esiinny.

Myös ostaja on käytetyn asunnon kaupassa myyjälle korvausvelvollinen

¹⁰⁷ Nevala (2005) s. 290 .

¹⁰⁸ Välillisten ja välittömien vahinkojen esimerkeistä ks. HE 14/1994 §26.

¹⁰⁹ Nevala (2005) s. 229.

¹¹⁰ Nevala (2005) s. 234.

vahingoista, jotka johtuvat hänen viivästyksestään. Lähinnä kyseeseen tulee viivästyskorko, mutta myös viivästyskoron ylittävät vahingot voivat tulla ostajan korvattavaksi (AsKL 6:25§). Jos kauppa purkautuu kokonaan, korvattavaksi voivat tulla esimerkiksi kaupan purkamisesta, asunnon uudelleen myymisestä ja myyjän oman asunnonoston tilapäisestä rahoittamisesta aiheutuvat kustannukset (vastaavat lähinnä välittömiä vahinkoja).¹¹¹ Korvausta voidaan pitää negatiivisen sopimusedun mukaisena. Elinkeinonharjoittajamyymjä ei ole lainkaan oikeutettu vahingonkorvaukseen, jos ostajan viivästys johtuu olosuhteista, joita ostaja ei voi kohtuudella välttää tai voittaa. Elinkeinonharjoittajamyymjä voi muissa tapauksissa saada korvausta välittömien vahinkojen lisäksi myös saamatta jääneestä voitosta, eli käytännössä hinnanerosta, jos asunnon uudelleen myymisestä saatu kauppahinta on jäänyt pienemmäksi¹¹². Korvausta tulisi kuitenkin tarkastella pitäen silmällä vaihetta, missä kaupan peruuttaminen tapahtuu:

Säännöksen mukaan korvauksen suuruutta arvioitaessa huomioon olisi otettava muun muassa kaupan purkamisen tai peruuttamisen ajankohta. Lähtökohtana on, ettei kauppaan perustuvan voiton täysimääräistä korvaamista voida pitää perusteltuna pelkästään sillä perusteella, että sopimus on syntynyt. Jos kaupan purkaminen tai peruuttaminen tapahtuu niin aikaisessa vaiheessa, ettei myyjä vielä ole ryhtynyt olennaisiin toimenpiteisiin juuri kyseisen kaupan täyttämiseksi, ei ostajaa tulisi velvoittaa suorittamaan täyttä korvausta myyjän saamatta jäävästä voitosta eli käytännössä hinnanerosta (HE 14/1994).

Myös käytetyn asunnon kaupassa myyjä on velvollinen korvaamaan ostajalle aiheutuneet vahingot asunnon virheen¹¹³ johdosta. Myyjä voi kuitenkin vapautua korvauksista, osoittamalla, ettei vahinko ole seurausta hänen huolimattomuudestaan (AsKL 6:17§).¹¹⁴ Elinkeinonharjoittajana myyjä on velvollinen korvaamaan välittömät vahingot, olipa kyseessä tuottamuksellisuus vai ei. Tällöin kyseessä on ankara vastuu. Välillisistä vahingoista elinkeinonharjoittajalla on tuottamusvastuu¹¹⁵.

Yhteenvetona, asuntokauppalaki jaottelee korvattavat vahingot pääsääntöisesti

¹¹¹ Nevala (2005) s. 241—243.

¹¹² Nevala (2005) s. 241.

¹¹³ Käytetyn asunnon virheestä ks. AsKL 6:11§.

¹¹⁴ Nevala (2005) s. 318.

¹¹⁵ Nevala (2005) s. 319.

välittömiin ja välillisiin vahinkoihin, ja näiden korvausvelvollisuuden kontrolli- ja tuottamusvastuuperusteiden mukaisesti. Tietyissä tilanteissa sovelletaan myös ankaraa vastuuta. Välittömien vahinkojen korvauskynnys on asuntokaupassakin matalampi kuin välillisten vahinkojen, ja elinkeinonharjoittajan korvausvastuu on ankarampi kuin ei-elinkeinonharjoittajan. Elinkeinonharjoittajalla on ankara vastuu muun muassa uuden asunnon virheestä aiheutuneista välittömistä vahingoista sekä käytetyn asunnon virheestä ja viivästyksestä aiheutuneista välittömistä vahingoista. Välillisten vahinkojen korvausvelvollisuus edellyttää (pääsääntöisesti) tuottamusta, ja useimmiten välittömien vahinkojen korvaamiselta voi kuitenkin välttyä jos osoittaa, ettei vahinko ole seurausta aiemmin mainituista vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevista esteistä.

4.1.7. Maakaari

Maakaari (lyh. MK) on kiinteistöoikeuden yleislaki, ja se sääntelee kiinteistön luovutusta, kirjaamista, ja panttaamista koskevia asioita¹¹⁶. Sen sääntelyn piiriin kuuluvat muun muassa kiinteistön kaupan yksityiskohdat, ja myös niihin liittyvien sopimusrikkomusten seuraamukset. Sopimusrikkomuksina kiinteistön kaupassa maakaari luettelee laatuvirheen, vallintavirheen, oikeudellisen virheen, myyjän viivästyksen ja ostajan viivästyksen sekä ennakoidun viivästyksen (MK 2:17—19§, MK 2:29§). Seurauksina sopimusrikkomuksista voivat tulla kyseeseen kaupan purku, hinnanalennus, viivästyskoron maksaminen ja vahingonkorvaus. Vahingonkorvaus voi olla itsenäinen seuraamus, tai se voi olla kaupan purkua, viivästyskorkoa ja hinnan alennusta täydentävä seuraamus¹¹⁷.

Maakaari ei jaottele korvattavia vahinkoja välittömien ja välillisten vahinkojen perusteella. MK:n 2 luvun 32§ sanelee vahingonkorvauksen käsittävän täyden korvauksen sopimusrikkomuksesta aiheutuneesta vahingosta. Vahingonkorvaus tulee kyseeseen niin myyjän kuin ostajankin viivästyksen tapauksessa (MK 27§, MK 28§). Jos kiinteistön virhe tai myyjän suoritusvelvollisuuden laiminlyöminen ei

¹¹⁶ Jokela ym. (2010) s. 1.

¹¹⁷ Jokela ym. (2010) s. 184.

johdu hänen huolimattomuudestaan, ei hänellä ole korvausvelvollisuutta aiheutuneista vahingoista. MK:n mukaan korvausvelvollisuus on siis kaikki vahingot kattavaa, ja myyjän virheen tilanteessa tuottamusperusteista. Kaikki vahingot kattavana myös saamatta jääneet tuotot ja liikevoiton menetys kuuluvat vahingonkorvauksen piiriin. Tällöin vahingonkorvaus on positiivisen sopimusedun mukainen. Vahingonkorvausta voidaan kuitenkin edellä mainitun 32§:n mukaisesti ”...sovitella, jos se on kohtuuton ottaen huomioon sopimusrikkomuksen syy, vahingon aiheuttajan mahdollisuus ehkäistä vahinko ja toisen sopijapuolen myötävaikutus vahinkoon sekä muut olosuhteet.” Huomattavaa on, että sovittelu tilanteessa, jossa vahingonaiheuttajan ei ole mahdollista ehkäistä vahinkoa, muistuttaa läheisesti kontrollivastuuta vahingoista.

Positiivinen sopimusetu ja mahdollinen sovittelu luovat ensinnäkin lupauksenantajalle kannustimen rikkoa sopimus ainoastaan jos siitä koituvilla hyödyillä on mahdollista korvata aiheutunut haitta, ja toisaalta kannustimen lupauksensaajalle pyrkiä rajoittamaan aiheutuvaa vahinkoa. Aiheutunut vahinko ja menetetyt hyödyt tulevat korvattaviksi, mutteivät kuitenkaan rajattomasti. Taloustieteellisesti maakaaren vahingonkorvausperusteet ovat tehokkuuden kannalta perusteltavissa, vaikkei tässäkään yhteydessä laki pyrkimystä tehokkuuteen resurssien allokoinnissa erikseen mainitse.

4.1.8. Laki kauppaedustajista ja myyntimiehistä

Laki kauppaedustajista ja myyntimiehistä (lyh. KauppaEdL) on laki, jota sovelletaan elinkeinonharjoittajaan, ”...joka toisen, *päämiehen*, kanssa tekemässään *edustusopimuksessa* on sitoutunut tämän lukuun jatkuvasti edistämään tavaroiden myyntiä tai ostoa hankkimalla tarjouksia päämiehelle tai päättämällä tämän nimissä myynti- tai ostosopimuksia” (KauppaEdL §1). KauppaEdL sanelee erikseen seuraamukset sopimuksen aiheettoman irtisanomisen tai purkamisen johdosta. KauppaEdL 25§:ssä sopimuksen aiheellisena purkamisena katsotaan tilanne, jota edeltää toisen sopijapuolen laiminlyönti tai muu käyttäytyminen, jonka johdosta sopijapuolelta ei voida

kohtuuden mukaan vaatia sopimussuhteen jatkamista. Muunlainen purkaminen on siis aiheeton¹¹⁸. KauppaEdL 26§ sanelee:

Jollei 25 §:ssä säädettyä purkamisperustetta ole, sopijapuoli voi kuitenkin saattaa sopimuksen lakkaamaan enneaikaisesti, mutta hän on velvollinen korvaamaan toiselle tästä aiheutuvan vahingon.

Tällöin siis sopimuksen perusteetonkin purkaminen on KauppaEdL mukaan mahdollinen, ja korvauksena sopimusrikkomuksesta toiselle korvataan hänelle aiheutunut vahinko. Tarkempaa jaottelua korvattavien vahinkojen laadun suhteen ei lakiin sisälly. Aiheutuneen vahingon voi KauppaEdL:nkin tapauksessa kuvitella olevan positiivisen sopimusedun mukainen. Jos toisen sopijaosapuolen laiminlyöntiä tai edellä mainittua käyttäytymistä ei esiinny, sopimuksen enneaikaisen purkamisen voisi kuvitella vastaavan lähinnä tuottamusta, koska tämä ei ole olosuhteiden pakottama siihen, vaan tekee harkitun päätöksen purkaa sopimus.

4.1.9. Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista

Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista (lyh. OikTL) on laki, joka on annettu säätelemään varallisuusoikeudellisten sopimusten tekemistä, valtuutusta varallisuusoikeudellisiin oikeustoimiin ja sellaisten oikeustointen pätemättömyyttä sekä kohtuuttomien sopimusehtojen sovittelua. Varallisuusoikeudellisten tehtävien lisäksi sitä on oikeustoimilakitoimikunnan mietinnön mukaan myös pidetty lähtökohtaisesti kaikkia sopimuksia koskevana yleislakina¹¹⁹.

OikTL §36:n mukaisesti sellainen oikeustoimen ehto, joka johtaisi kohtuuttomuuteen, voidaan hylätä tai sitä voidaan sovittaa. ”Kohtuuttomuutta arvosteltaessa on otettava huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat.”

¹¹⁸ Purkamisperusteista tarkemmin KauppaEdL 25§.

¹¹⁹ KM 1990:20 s. 1.

4.2. Lainsäädännön suhde oikeustaloustieteelliseen teoriaan

Oikeustaloustieteellinen teoria käsittelee sopimusrikkomuksen tehokkuutta lähtien lähinnä siitä kysymyksenasettelusta, korvataanko sopimusrikkomuksesta aiheutuneet vahingot niin sanotun positiivisen vai negatiivisen sopimusedun mukaisesti. Kotimaisessa lainsäädännössä edellä mainittua jakoa ei mainita, vaikka se hallitusten esityksien pohdinnoissa, lainvalmistelutöissä ja kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa esiintyykin¹²⁰. Mikä sitten on oikeustaloustieteellisen teorian ja kotimaisen lainsäädännön tosiasiallinen yhteneväisyys? Alla on edellisessä luvussa esitellyistä laeista koottu, yksinkertaistettu taulukko korvausmäärän ja korvausvastuun määräytymisestä, jonka jälkeen jatkan analysoimalla lakien suhdetta oikeustaloustieteelliseen teoriaan.

Taulukko 2. Korvausvastuu ja korvausmäärä.

Laki, sopimusrikkomuksen laatu	Kontrollivastuu	Tuottamusvastuu	Ankara vastuu
KL , tavaravelka, myyjän viivästys ja virhe	Välittömät vahingot	Välilliset vahingot	
KL , rahavelka, ostajan viivästys			Välittömät ja välilliset vahingot. Force majeure- poikkeuksin
AsKL , uusi asunto, myyjän viivästys	Välittömät vahingot	Välilliset vahingot	
AsKL , uusi asunto, ostajan viivästys			Välittömät vahingot. Force majeure- poikkeuksin
AsKL , uusi asunto, virhe		Välilliset vahingot	Välittömät vahingot
AsKL , käytetty asunto, myyjän virhe & viivästys			
-rikkoja elinkeinonharjoittaja		Välilliset vahingot	Välittömät vahingot
-rikkoja ei- elinkeinonharjoittaja		Aiheutuneet vahingot	
AsKL , käytetty asunto,			

¹²⁰ Muun muassa HE 69/1997. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta, kohta 1.3.2. ja TaVM 24/1997 ja Paremmän sääntelyn toimintaohjelman projektiryhmä, Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 8/2006: Paremmän sääntelyn toimintaohjelma.

ostajan viivästys			
-myyjä elinkeinonharjoittaja			Aiheutuneet vahingot. Force majeure-poikkeuksin
-myyjä ei- elinkeinonharjoittaja			Välittömät vahingot. Force majeure-poikkeuksin
VML	Välittömät vahingot	Välilliset vahingot	
SähkömarkkinaL	Välittömät vahingot	Välilliset vahingot	
MK	(Sovittelumahdollisuus)	Aiheutuneet vahingot	
KSL , elinkeinonharjoittaja	Välittömät vahingot	Välilliset vahingot	
KSL , kuluttaja			Välittömät vahingot. Force majeure-poikkeuksin
KauppaEdL		Aiheutuneet vahingot	
TKSL , rahdinkuljettajan sopimusrikkomus: tavarán katoaminen, tavarán viivästys		Aiheutuneet vahingot	Vahingonkorvaus rajoitettu. Suurempi korvaus, jos sopimuksen suurempi arvo erikseen ilmoitettu. Force majeure-poikkeuksin.

Monet sopimussuhteita säätelevät lait (AsKL, KL, KSL, SähkömarkkinaL, VML) jakavat korvausvelvollisuuden ankaruuden sen mukaan, onko sopimusrikkomus seurausta tuottamuksesta vai itsestä riippumattomasta esteestä. Este sopimuksen täyttämisessä rajoittaa korvattavaa vahinkoa kärsineelle osapuolelle. Rikkova osapuoli on tällaisissa tilanteissa useimmiten velvollinen korvaamaan aiheutuneet välittömät vahingot, eli käytännössä velvollinen suorittamaan niin sanotun negatiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen. Joissakin laeissa (AsKL, KL, TKSL) negatiivisen sopimusedun mukainen korvaus lankeaa tietyissä tilanteissa maksettavaksi, vaikkei este tai tuottamus olisikaan edeltänyt sopimusrikkomusta. Näitä tilanteita ovat muun muassa asuntokauppaa tekevän elinkeinonharjoittajan tai rahavelallisen sopimusrikkomus. Elinkeinonharjoittajan ankarampi vastuu on perusteltavissa tehokkaalla riskinjaolla: elinkeinonharjoittaja on usein vähemmän riskiaversiivinen kuin kuluttaja. Negatiivisen sopimusedun uhka on se, että

sopimuksia rikotaan liian usein yhteiskunnan kokonaishyvinnön kannalta. Jos korvaukset eivät kata menetettyjä voittoja, eivät resurssit välttämättä allokoitu niitä eniten arvostavalle. Jos negatiivisen sopimusedun soveltamiseen riittää, että syy sopimusrikkomukseen oli seikka, jota ei kohtuudella pystynyt välttämään, luo se kannustimen tällaisten seikkojen ja tekosyiden tehtailuun. Jotta laki olisi taloustieteellisesti arvioituna tehokas, negatiivisen sopimusedun soveltamisessa tulisi olla tarkkana ja rajoittaa se tilanteisiin, joissa kyse ei ole tahallisesta sopimusrikkomuksesta. Tässä suhteessa lainsäädäntö on yhteneväinen taloustieteellisen teorian kanssa.

Rikkovan osapuolen tuottamus, ja tehdyn sopimuksen sitovuus, sen sijaan oikeuttavat positiivisen sopimusedun mukaiseen korvaukseen, koska myös menetetyt voitot sisältyvät korvaukseen. Menetetyt voitot mainitaan lainsäädännössä välillisinä vahinkoina, tai sitten käytetään sanamuotoa *aiheutuneet vahingot* (AsKL, KauppaEdL, MK, TKSL¹²¹). Välilliset vahingot, kuin myös aiheutuneet vahingot sisältävän korvauksen voi katsoa tarkoittavan positiivista sopimusetua, koska toinen osapuoli saa korvauksen myös menetetystä voitostaan. Positiivisen sopimusedun mukaista korvausta voi kuitenkin rajoittaa niin sanottu adekvanssiperiaate, eli vahingoilla tulee olla riittävän kiinteä syy-yhteys sopimusrikkomukseen. Tuottamuksesta ja sopimuksen sitovuuden merkityksestä positiivisen sopimusedun soveltamiseen käyvät esimerkeiksi seuraavat korkeimman oikeuden ratkaisut:

Ratkaisussa KKO 1999:48 positiivista sopimusetua sovellettiin vahingonkorvauksiin urakkasopimuksen kariutumisesta, vaikkei lopullista sopimusta oltu sopimuskumppanien kesken vielä tehty. Kyseisen ratkaisun perusteluissa lausutaan:

Jos sopimus on rikkomuksen vuoksi jäänyt syntymättä, loukatulle osapuolelle on korvattava ainakin sopimusneuvotteluista ja tarpeellisista valmistelutoimenpiteistä aiheutuneet, hukkaan menneet kustannukset. Vaihtoehtona voi tulla kysymykseen sopimuksen saamatta jäämisestä johtuvan taloudellisen menetyksen eli niin sanotun positiivisen sopimusedun korvaaminen, jos siihen on erityisiä perusteita. Sellaisia perusteita voidaan

¹²¹ Ks. tarkemmin taulukko 2. Korvausvastuu ja korvausmäärä.

katsoa olevan silloin, kun sopimuksentekorikkomus kohdistuu lakiin perustuvaan veloitteeseen solmia sopimus edullisimman tarjouksen tehneen kanssa...

Positiivisen sopimusedun mukaista korvausta perusteltiin siis sillä, että vaikei sopimusta oltu varsinaisesti tehty, sovittu menettelytapa sitoi osapuolta siinä määrin, että sopimuksen katsottiin olevan pätevä.

Ratkaisussa KKO:2009:45 puolestaan oli kyse liiketilan vuokrasopimuksesta. A oli neuvotellut B:n kanssa B:n omistaman liiketilan vuokrauksesta, ja lähes vuoden kestäneiden neuvotteluiden jälkeen vetäytynyt neuvotteluista. Lopullista sopimusta osapuolet eivät kuitenkaan olleet vielä tehneet. A oli kuitenkin neuvotteluiden aikana menetellyt niin, että se oli synnyttänyt oikeuden mukaan perusteltuja odotuksia B:ssä siitä, että vuokrasopimus syntyy. A oli neuvotteluiden aikana kieltänyt B:tä jatkamasta vuokrasopimusta entisen vuokralaisen kanssa ja ohjeistanut kiinteistön muutostöitä, joita B oli tehnyt.

Vahingonkorvauksessa sovellettiin negatiivista sopimusetua. A veloitettiin korvaamaan B:lle ne vuokratulot, jotka B olisi entiseltä vuokralaiselta saanut, ja lisäksi tarpeettomiksi käyneiden muutostöiden kustannukset. Korkeimman oikeuden perusteluissa todetaan:

Varsinkin silloin, kun toinen osapuoli on tahallaan tai huolimattomuudesta synnyttänyt neuvottelukumppanissaan perustellun luottamuksen sopimuksen solmimiseen ja se on jo johtanut valmistelu- tai muihin toimiin, perusteeton vetäytyminen neuvotteluista voi johtaa korvausvastuuseen sopimuksentekorikkomusta koskevien periaatteiden mukaisesti. Tällaisessa tapauksessa lähtökohtana korvauksen määrittämisessä on saattaa loukattu osapuoli sellaiseen asemaan kuin jos sopimusneuvotteluihin ei olisi ryhdytty

Ero negatiivisen ja positiivisen sopimusedun soveltamisessa oli näissä kahdessa ratkaisussa, kymmenen vuoden ja asian ratkaisseiden tuomareiden lisäksi se, että negatiivisen sopimusedun perusteena oli perusteeton perääntyminen ja negatiivisen sopimusedun mukainen korvaus lankesi sopimuksentekorikkomusta koskevien periaatteiden mukaisesti¹²², kun taas positiivisen sopimusedun

¹²² KKO:2009:45:n ratkaisun perustelut kohta 2.

perusteena oli perääntyminen vastoin lakiin perustuvaa velvoitetta¹²³. Saivartelua tai ei, perusteeton perääntyminen ja lakia vastoin toimiminen ei sopimussuhteissa ole näemmä taloudellisilta vaikutuksiltaan samanarvoisia. Jos ero näiden välillä on häilyvä, taloustieteellisesti voisi perustella myös edellä mainitusta vuokrasopimuksesta perääntymistä korvattavaksi positiivisen sopimusedun mukaisesti, koska perääntymisen taustallahan saattoi olla jälkeinpäin saatu parempi tarjous uudelta sopimuskumppanilta. Tällöin vuokranantaja olisi saanut vahingonkorvauksena ne vuokratulot, jotka olisi saanut jos sopimus olisi pitänyt, ja sopimusrikkomus olisi tapahtunut ainoastaan jos rikkova osapuoli olisi varmasti saanut kohdennettua resurssinsa tehokkaammin toisaalla. Toisaalta, koska molemmissa tapauksissa oli kysymys siitä, kuinka suuressa määrin lupauksensaaja saattoi sopimuksen toteutumiseen luottaa, voi päätösten arvioida olevan siinä määrin järkeviä, että sitovan sopimuksen saadessaan lupauksensaaja voi tehdä suurempia erityisinvestointeja, kuin jos toteutuminen olisi ollut jossain määrin epävarmaa.

Taloustieteellisesti tarkasteltuna positiivinen sopimusetu on (yleensä) tehokas korvausperuste, kunhan se ei luo lupauksensaajalle kannustimia tehdä ylisuuria investointeja lupauksenantajan suoriutumisen toivossa. Ollakseen tehokas, positiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen tulisi kattaa menetetyt voitot ainoastaan siihen pisteeseen saakka, kun niihin oli lupauksensaajan optimaalisella luottamustasolla mahdollisuus päästä. Ylisuurista investoinneista vastuun tulisi säilyä lupauksensaajalla. Kannustimien suhteen lakien säännökset ovat yhdensuuntaiset taloustieteellisen teorian kanssa siinä, että rikkovan osapuolen tulee korvata rikotulle menetetty hyöty, mutta laki on vajavainen sen suhteen kuinka pitkälle menetettyjä hyötyjä korvataan. Tältä osin vastuu ratkaisusta jää oikeuden arvioitavaksi, ja vaarana on että korvaukset ovat ali- tai ylimitoitettuja ollakseen kannustimien luomisessa tehokkaita.

Lainsäädäntö ei mainitse sopimusrikkomuksen *tahallisuutta* sopimusrikkomuksen seuraamuksien yhteydessä, lainsäädännössä sanamuoto on poikkeuksetta *huolimattomuus*. Kuitenkin taloustieteellinen teoria käsittelee oleellisenä

¹²³ KKO:1999:48:n ratkaisun perustelut.

kysymyksenä vahingonkorvauksissa juuri sitä, minkä verran sopimuksen rikkovan osapuolen tulisi korvata aiheutuneita vahinkoja mikäli hän laskelmoidusti *päättää* rikkoa sopimuksen, esimerkiksi solmiakseen sen jonkun toisen kanssa. Hemmo (2003) toteaa että yleisnormina sopimuksen oikeudeton päättäminen johtaa velvollisuuteen korvata saamatta jäänyt sopimuksen mukainen hyöty (positiivinen sopimusetu), ja että harkittu päätös päättää sopimus olisi katsottavissa tuottamukseksi, joka menetetyt hyödyn korvausvelvollisuuteen vaaditaan. Korvaus, eli saamatta jäänyt hyöty, olisi laskettava sopimuksen vähimmäiskestoajan mukaan, eli sen ajan, jota nopeammin sopimusta ei olisi ollut oikeudellisesti mahdollista päättää¹²⁴. Tällainen näkökulma on melko yhteneväinen tämän tutkielman 2. luvussa esitellyn rajoitetun positiivisen sopimusedun kanssa. Tahallinen päätös rikkoa sopimus johtaisi velvollisuuteen korvata myös menetetyt voitot, mutta menetettyjen voittojen muodossa aiheutuneita vahinkojakaan ei tarvitsisi korvata rajattomasti.

Aiheutuneiden vahinkojen, ja varsinkin menetettyjen hyötyjen, näyttäminen voi luonnollisesti olla käytännössä hankalaa, koska emme pysty aidosti havaitsemaan kuin yhden, toteutuneen, maailmantilan. Menetettyjen voittojen arvioinnissa on oikeudella valta OK 17:6§:n¹²⁵ mukaisesti arvioida aiheutuneet vahingot kohtuuden mukaan.

OK 17:6§:n soveltamisesta, ja positiivisesta sopimusedusta käy esimerkiksi seuraava korkeimman oikeuden päätös:

KKO:1992:138

A:n luokse korvausta vastaan astuttamista varten otettu B:n koira oli astutuksen jälkeen kadonnut. Sopimuksesta johtui, että A:n sopimusvelvoitteena oli koiran astuttamisen lisäksi myös huolenpito siitä.

Koiran katoamisen vuoksi A veloitettiin suorittamaan B:lle, paitsi muuta, myös korvaus saamatta jääneistä pennuista, koska vallinneissa olosuhteissa pentujen syntyminen oli ollut niin todennäköinen seuraus

¹²⁴ Hemmo (2003) s. 150.

¹²⁵ OK 17:6§: ”Milloin kysymys on vahingon määrästä eikä siitä ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, on oikeudella valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan.”

astutuksesta, että pentujen saamatta jääminen oli syy-yhteydessä koiran katoamiseen.

Kyse oli siis siitä, minkä verran vahingonkorvausta A sopimusrikkomuksen vuoksi velvoitetaan korvaamaan B:lle. Sisältyykö saamatta jäänyt voitto vahingonkorvaukseen kadonneen koiran lisäksi, ja mikä oli koiran sekä pentueen arvo? Entä missä määrin B:lle koituneita, vahingon rajoittamiseen tähtääviä kuluja oli korvattava?

Koiran katoaminen oli oikeuden mukaan välitöntä seurausta A:n huolimattomuudesta noudattaa sopimuksen mukaista velvollisuutta huolehtia astutettavana olleesta koirasta. Koska A oli ollut koirankasvattajana asiantuntija, ei oikeuden mukaan ollut myöskään aiheutta olettama, etteikö astutus olisi tuottanut toivottua tulosta. Tällöin myös pentujen saamatta jäämisellä on ollut riittävä syy-yhteys koiran katoamiseen, ja näin ollen yhteys A:n sopimusrikkomukseen.

A velvoitettiin korvaamaan B:lle ensinnäkin kadonneen koiran arvo ja myös menetetyistä pentueesta saamatta jäänyt voitto. Raastuvassa B:lle aiheutuneita etsimis- ynnä muita sellaisia vahingon rajoittamiseen tähtääviä kuluja A:ta ei velvoitettu korvaamaan, mutta hovioikeus muutti tuomiota niin, että nämäkin kulut tulivat korvattavaksi. Hovioikeus perusteli päätöstä sillä, että kulut olivat välitöntä seurausta A:n sopimusrikkomuksesta. Korkeimmassa oikeudessa tuomio ei muuttunut. Oikeus arvioi vahingon määrää OK 17:6§:n nojalla, koska tarkkaa arvioita kadonneen koiran tai menetetyn pentueen arvosta ei ollut saatavilla. Koiran arvoa arvoitiin ottaen huomioon sillä ollut sairaus, ja pentueen arvo määritettiin keskimääräisen pentueen koon ja yhdestä pennusta saatavan voiton mukaan. Oikeuden päätöksen perusteluissa todettiin:

Oikeuskirjallisuudessa todetun ja oikeuskäytännössä hyväksytyn oikeusohjeen mukaan sopimusrikkomuksen johdosta vahinkoa kärsinyt osapuoli oli sopimuksen rikkojan suoritettavaksi tulevalle vahingonkorvauksella saatettava siihen asemaan, johon hänen sopimuksella olisi pitänyt päästä.

Tehokkuusnäkökulmasta (vaikkei kyseessä ollutkaan resurssien allokoituminen uudelle sopimuskumppanille) oikeuden ratkaisua voi pitää tehokkaana. Rikkova

osapuoli velvoitettiin positiivisen sopimusedun mukaiseen korvaukseen. Tällöin kannustimet muodostuvat sellaiseksi, että huolenpitoon koirasta olisi panostettava enemmän, ja seurauksena tästä, rikotun osapuolen taloudellinen hyöty olisi jäänyt todennäköisemmin saatavaksi. Myöskään rikotun osapuolen kannustimet vahingon rajoittamiseen eivät heikentyneet, koska nämäkin kulut määrättiin korvattavaksi. Tällaisia kuluja ei tietenkään ole taloustieteellisesti ajatellen järkevää korvata loputtomiin, mutta kyseisessä tapauksessa luetellut kulut vaikuttavat aiheellisilta aiheutuneisiin haittoihin nähden, ja siten taloustieteellisesti perusteltavissa olevilta.

OK 17:6§:n mukaisen kohtuuden arvioimisen opasteina voisivat toimia tässä tutkielmassa esiteltyt taloudelliset perusteet hyvinvoinnin lisäämisessä. Samoja periaatteita olisi mahdollista käyttää toisessakin tilanteessa.

Koska esimerkiksi kauppalaki on tahdonvaltainen, sitä ei sovelleta, jos osapuolten sopimuksesta johtuu muuta. Tällöin voivat osapuolet sopimusvapauden nimissä esimerkiksi sopia vastuunrajoituksista sopimussuhteessa. Vastuunrajoitusten myötä olisi periaatteessa tehtävissä sopimus, jossa toinen lupautuisi korvaamaan kaikki aiheutuneet vahingot sopimusrikkomuksesta. Myös tällöin resurssien tehokas allokoituminen olisi uhattuna, koska tappiollisesta toiminnasta voisi olla entistä hankalampi irtaantua. Varsinkin tilanteet, joissa toisella osapuolella on vahvempi asema neuvotteluissa, voivat olla otollisia tehottomille ehdoille sopimussuhteissa. Asiaa ilmentää ratkaisu HO 09.06.2005 641, jossa toinen osapuolista purki sopimuksen sen käydessä taloudellisesti kannattamattomaksi, vaikka elinkeinonharjoittajien välinen, 10 vuoden määräajaksi tehty sopimus saneli, ettei sopimusta ole mahdollista irtisanoa. Oikeus arvioi, etteivät osapuolet kuitenkaan olleet tasavertaisia sopimuksen laatimisessa, ja totesi ratkaisussaan että vastaajalla oli taloudelliseen kannattamattomuuteen perustuva peruste purkaa sopimus. Edellä käsiteltyä epätasapainoisen neuvotteluvoiman uhkaa rajoittaakin OikTL 36§, jonka mukaan oikeustoimen ehtoa voidaan sovitella, jos se johtaisi kohtuuttomuuteen. Kohtuuttomuuden arvioiminen jää tuomioistuimelle, jolle Wilhelmssonin (2008) mukaan jää myös eettinen arviointi siitä, minkälainen ehto

on kohtuuton tai johtaa kohtuuttomuuteen¹²⁶. Resurssien tehokas allokaatio voisi puoltaa paikkaansa myös tässä, kohtuuttomuuden eettisessä arvioinnissa.

5. JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkielman tarkoituksena oli arvioida sopimusrikkomuksia taloudellisen tehokkuuden näkökulmasta, ja kotimaisen lain tilan suhdetta oikeustaloustieteelliseen teoriaan. Käytetty lähdeaineisto oli teorian osalta enimmäkseen ulkomaista, vaikkakin joitain aihetta sivuavia kotimaisia kirjoituksia löytyi myös. Ulkomaista kirjallisuutta aiheesta löytyi melko paljon, ja osa julkaisuista oli hyvinkin tuoreita. Lähdeaineiston keruuta kuitenkin häiritsi hieman Itä-Suomen yliopiston rajalliset käyttöoikeudet ulkomaisiin, oikeustaloustieteellisiin julkaisuihin. Yksittäisiä kotimaisia lakeja käsitteleviä teoksia sen sijaan löytyi melko kattavasti ja nämä olivatkin suureksi avuksi lakeja tulkitessa, vaikkei niissä taloustiede ollutkaan esillä. Oikeustapauksia, joilla olisi ollut suora yhteys taloustieteelliseen teoriaan Suomesta ei juurikaan ollut löydettävissä. Teoria käsitteli aihetta lähinnä siitä lähtökohdasta, että sopimusrikkomus aiheutuisi myöhemmin saadusta paremmasta tarjouksesta, kun taas oikeudessa käsitellyt sopimusrikkomustapaukset olivat suurelta osin seurausta konkreettisesta esteestä sopimuksen noudattamisessa. Tästä syystä oikeuskäytännön suhdetta taloustieteelliseen teoriaan oli hankalampi hahmottaa. Oikeustapauksien puuttuminen voi olla seurausta osapuolten pääsemisestä keskenään sopimukseen sopimusrikkomuksen seurauksista, osapuolten halusta noudattaa tekemäänsä sopimusta tai yksinkertaisesti tällaisten tilanteiden harvinaisuudesta. Suomen kaltaiset pienet markkinat ovat oletettavasti yritysten näkökulmasta hankalammat parempien tarjouksien ”perässä juoksemiselle”. Sopimusrikkomus voi olla mainekustannusten myötä haitaksi sopimussuhteiden solmimiselle tulevaisuudessa. Olisikin yksi mahdollinen jatkotutkimuksen aihe sopimusrikkomusten osalta selvittää, missä määrin tällaisia tilanteita Suomessa ilmenee ja miten sopimuskumppanit tilanteet ratkaisevat.

¹²⁶ Wilhelmsson (2008) s. 109.

Tutkielmassa esitelty oikeustaloustieteellinen teoria antoi kuitenkin selkeän kuvan tehokkaasta sopimusrikkomuksesta. Sopimusrikkomuksilla on selkeät vaikutukset yhteiskunnan tehokkuuteen: yhtäältä sopimusrikkomuksista seuraavat vahingonkorvaukset estävät sopimuksien liiallista rikkomista ja näin mahdollistavat luottamuksen sopimussuhteiden laatimiseen markkinoilla, ja toisaalta oikein laaditut vahingonkorvaukset mahdollistavat resurssien allokoitumisen tuottavammalla tavalla. Aiheesta julkaistu teoria on pääsääntöisesti sillä kannalla, että niin sanotun positiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen seurattessa sopimusrikkomuksesta, ei rikkomusta tapahdu, ellei se ole yhteiskunnan kokonaisvarallisuuden kannalta perusteltavissa. Kenenkään hyöty ei sopimusrikkomuksen myötä pienene, mutta ainakin yhden osapuolen hyöty lisääntyy. Tällöin kokonaishyöty väistämättä kasvaa. Positiivinen sopimusetu on kuitenkin tehokas ainoastaan siltä osin, kun lupauksensaaja ei saa korvausta liian suurista erityisinvestoinneista. Tällaisia, ylisuuria investointeja ei ole aihetta korvata, niistä riski pitää tehokkuuden näkökulmasta säilyä niitä tekevällä. Kannustimien luomisessa optimaalinen korvaus onkin sellainen, joka korvaa lupauksensaajalle aiheutuneet haitat ja menetetyt hyödyt, mutta haitat vain siltä osin kun lupauksensaaja ei investoi liikaa. Tällöin tehokkaasta korvausperusteesta voisi suomenkielessä käyttää esimerkiksi termiä ”rajoitettu positiivinen sopimusetu”¹²⁷.

Vaikka rajakustannuksia ja rajahyötyjä arviomalla onkin periaatteessa mahdollista päätyä tarkkaan arvioon siitä, minkä verran vahingonkorvauksia tulisi korvata, on teorian käytännön soveltaminen hankalaa. Jotta tarkka piste, jossa rajahyöty ja rajakustannus kohtaavat, olisi tuomioistuimen löydettävissä, olisi tuomioistuimen tunnettava osapuolten tilanteet ja ominaisuudet niin tarkasti, ettei se todellisuudessa liene mahdollista. Tarkan pisteen selvittämisen sijasta voisikin olla paikallaan jonkinlaisten peukalosääntöjen kehittäminen vahingonkorvauksien arviomiselle, kuitenkin niin, että useimmiten resurssien tehokkaampaan allokoimiseen säilyisi kannustin eikä myöskään syntyisi kannustimia liiallisiin

¹²⁷ Englanninkielisessä kirjallisuudessa käytettyjä termejä olivat mm. *perfect expectation damages* ja *sophisticated expectation measure*.

eristysinvestointeihin tai vahinkojen rajoittamisen laiminlyöntiin.

Lisäksi on muistettava, että sopimusrikkomuksella voi olla muita, vaikeammin havaittavia yhteiskunnallisesti haitallisia vaikutuksia, jotka pitäisi myös ottaa huomioon tehokkuutta arvioitaessa, kuten esimerkiksi sopimusrikkomuksesta mahdollisesti aiheutuvat työntekijöiden lomautukset ja sopimuksentekokustannukset uuden sopimuskumppanin kanssa.

Sopimusrikkomuksia tarkastellessa nousivat luonnollisesti esille myös moraalikysymykset. Tältäkin osin kirjallisuudesta löytyi melko hyvin aihetta käsitteleviä julkaisuja. Vaikka mielestäni päteviä argumentteja oli löydettävissä sekä sopimusrikkomuksen hyväksyttävyydelle että paheksuttavuudelle, voisi yleisimmän näkemyksen katsoa olleen sillä kannalla, että tietyissä tilanteissa sopimusrikkomus on moraalisesti hyväksyttävä lopputulos. Vaatimusta pitäytyä sopimuksessa, olipa tilanne mikä tahansa, olisikin hyvin vaikea perustella. Joskushan se on luonnollisesti mahdotontakin. Se, mitä sitten vaaditaan hyväksyttävään sopimusrikkomukseen, vaihteli hieman kirjoittajasta riippuen. Näkemys hyväksyttävyydestä vaihteli nimenomaan koskien sopimusrikkomusta paremman tarjouksen ilmaantuessa. Toiset esittivät, että hyväksyttävyyteen riittää kun rikottu osapuoli saa korvauksena sopimuksella hakemansa hyödyn, kun taas toisten mielestä edellä mainittu korvaus ei itsessään riitä tekemään sopimusrikkomusta hyväksyttäväksi. Jonkunlaista arvoa kirjoittajat antoivat kuitenkin sopimukselle sen lisäksikin, että sopimuksella odotettiin saatavan jonkunlaista taloudellista hyötyä. Yksi tällainen sopimuksen arvokas ominaisuus onkin ilmeisesti riskinjaollinen tehtävä osapuolten välillä. Jos sopimuksen tekeminen ei sisältäisi ollenkaan olosuhteiden muuttumisesta johtuvaa riskiä, olisi sopimuksen rikkominen hyväksyttävämpää.

Riskinjako tulisi taloustieteellisen teorian mukaan langeta niin, että riskiä paremmin sietävä kantaa, suhteessa riskinkantokykyynsä, suuremman osan riskistä. Tässäkin mielessä kotimainen laki osoittutui yhdensuuntaiseksi taloustieteellisen teorian kanssa. Monet lait esimerkiksi jakavat riskiä kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisissä sopimuksissa enemmän elinkeinonharjoittajalle.

Jos kyseessä on niin sanottu puhdas riski, johon kumpikaan osapuoli ei voi vaikuttaa, tulisi riski tehokkuuden puolesta allokoita osapuolelle, jonka on paremmassa asemassa riskiin varautumisessa. Koska elinkeinonharjoittajalla on usein kuluttajaa paremmat mahdollisuudet riskin hajauttamiseen sekä vakuuttamiseen riskin varalta, tulisi riskin tästäkin näkökulmasta katsoen säilyä suurempana elinkeinonharjoittajalla. Onkin kuviteltavissa, että elinkeinonharjoittaja on usein kuluttajaa parempi kantamaan riskiä, koska sopimuksen arvo edustaa usein pienempää osuutta hänen varoistaan, ja elinkeinonharjoittaja tuntee oman toimialansa tarkemmin ja osaa arvioida siihen liittyvät riskit kuluttajaa paremmin. Elinkeinonharjoittajalla on myös usein muitakin asiakkaita tasaamaan epävarmuutta sopimussuhteissa, kun taas kuluttaja tekee tietynlaisen sopimuksen usein yhden ainoan elinkeinonharjoittajan kanssa. Tällöin häiriöllä sopimussuhteessa on usein pienemmät suhteelliset vaikutukset elinkeinonharjoittajaan, kuin kuluttajaan. Jos taas kyseessä on epäpuhdas riski, johon jompikumpi osapuoli voi vaikuttaa, tulisi riski tehokkuuden näkökulmasta säilyä sillä osapuolella, jonka on edullisempaa ehkäistä riskin toteutuminen, ja siitä aiheutuvat haitat.¹²⁸ Tältäkin osin lainsäädäntö ja niin sanottu kontrolliperusteinen korvausvastuu ovat hyvin linjassa oikeutaloustieteellisen teorian kanssa. Tilanteessa, jossa lupauksentanaja rikkoo sopimuksen, ja on lupauksensaajaa parempi sietämään riskiä, on positiivinen sopimusetu tehokas peruste vahingonkorvaukseen, koska tällöin riskiä huonommin sietävän osapuolen tilanne ei periaatteessa muutu: hän saa sopimuksella hakemansa hyödyn vaikkei itse sopimus toteutuisikaan.

Kotimainen lainsäädäntö osoittautui hyvinkin soveltuvaksi tehokkaseen sopimusrikkomukseen tähdättäessä, edellyttäen kuitenkin, että tehokkuus ylipäättään otetaan kohteeksi. Useimmiten laki määrää korvattavaksi positiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen sopimusrikkomuksesta (positiivinen sopimusetu on myös oikeuskirjallisuudessa lähtökohtana vahingonkorvaukselle sopimusrikkomuksesta). Toisissa laeissa aiheutuneet vahingot olivat tarkemmin jaoteltu välittömiin ja välillisiin, toisissa käytettiin yksinkertaisesti sanamuotoa aiheutuneet vahingot. Tilanteissa, joissa osapuoli ei ole toiminut vahinkoa

¹²⁸ Riskinjaosta ks. Ahtonen (2010) s. 133.

ehkäisevästi, vaikka tällä olisi ollut ollut mahdollisuus vaikuttaa vahingon aiheutumiseen, määrää laki pääsääntöisesti korvattavaksi välittömät vahingot. Tämä kannustaakin osapuolta ehkäisemään vahinkoja silloin kun siihen on mahdollisuus. Positiivisen sopimusedun mukaiseen korvaukseen laki pääsääntöisesti vaatii, että sopimusrikkomus on seurausta huolimattomuudesta tai tuottamuksesta, jollaiseksi tietoinen päätös rikkoa sopimus on laskettavissa. Tällöin kotimainen lainsäädäntö on suurelta osin taloustieteellisen teorian kanssa yhteneväinen. Aiheutuneet vahingot ja välilliset vahingot voidaan kuitenkin molemmat katsoa positiiviseksi sopimuseduksi, koska myös menetetyt voitot sisätyvät näihin. Tällöin, tehokkuusperiaatteiden mukaisesti, sopimusrikkomus tapahtuu ainoastaan, jos sillä voidaan kattaa aiheutuvat vahingot ja resurssit allokoituvat lopulta niitä eniten arvostavalle. Koska laki myös rajoittaa korvattavaa vahinkoa kohtuuden mukaan, ei ylisuuria, rikutun osapuolen toimista aiheutuneita vahinkoja tule korvattavaksi. Lisäksi, oikeudella on mahdollisuus soveltaa kohtuutta ja reaalisia argumentteja vahingonkorvauksien määrittämisessä. Reaaliset argumentit ovat Aarnion oikeuslähdeopin mukaan oikeuden käytettävissä sallittuina oikeuslähteinä, jos vahvasti velvoittavat tai heikosti velvoittavat oikeuslähteet eivät anna selkeää vastausta ongelmaan. Koska laki ei anna selkeitä ja tiukasti asetettuja ohjeita vahingonkorvauksille sopimusrikkomuksesta, tällaisten reaalisten argumenttien soveltamiselle jää mielestäni hyvin tilaa.

Lopuksi, vaikkei laki eikä oikeuden perustelut vahinkojen korvaamisessa taloustieteellisiä perusteita mainitsekaan, antavat ne silti näiden käyttöön mahdollisuuden. Näin ollen niitä olisi perusteltua soveltaa tuomioistuimissa, etteivät kannustimet sopimusten rikkomiseen muodostuisi yhteiskunnan kannalta ali- tai ylimitoitetuiksi. Joissakin oikeustapauksissa tuomioistuimen olisikin ollut mielestäni tarpeen pohtia vahingonkorvausten luomia kannustinvaikutuksia tarkemmin.

LÄHTEET

Kirjallisuus:

Aarnio, Aulis. 1989. *Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja*. Porvoo: WSOY.

Adler, Barry E. 2007. Efficient Breach Theory Through the Looking Glass. Law and Economics Workshop, UC Berkeley.

Ahtonen, Riitta. 2010. Kohtuuttomat oikeustoimen ehdot ja niiden sovittelu: Oikeustaloustieteellinen tarkastelu. Publications of the University of Eastern Finland. Dissertations in Social Sciences and Business Studies, No 1. Joensuu.

Cooter, Robert ja Ulen, Thomas. 2000. *Law & Economics. 3rd edition*. Addison Wesley Longman, Inc.

Friedmann, Daniel. 1989. The Efficient Breach Fallacy. *Journal of Legal Studies*, vol. XVIII, s. 1—24. The University of Chicago.

Friedman, David D. 1989. An Economic Analysis of Alternative Damage Rules for Breach of Contract. *Journal of Law & Economics*, vol. XXXII, s. 281—310. The University of Chicago.

Geest, De Gerrit ja Wuyts Filip. 1999. Penalty Clauses and Liquidated Damages. Teoksessa Bouckaert, Boudewijn ja De Geest, Gerrit (toim.). 2000. *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume III. The Regulation of Contracts, Cheltenham, Edward Elgar, s. 141—161.

Harrison, Jeffrey L. 1995. *Law and Economics in a Nutshell*. West Publishing Co. St. Paul, Minn.

Hemmo, Mika. 1994. *Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa*. Siviilioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 200. Vammala.

Hemmo, Mika. 2002. *Vahingonkorvausoikeuden oppikirja*. WSOY Lakitieto, Helsinki.

Hemmo, Mika. 2003. *Sopimusoikeus II*. Talentum, Helsinki.

Holmes, O.W, Jr. 1881. *The Common Law*. Little, Brown & Co. Boston.

Jokela, Marjut, Kartio, Leena ja Ojanen, Ilmari. 2010. *Maakaari*. Talentum, Helsinki.

Leivonen, Raisa. 2008. Sopimussakko—Oikeustaloustieteellinen näkökulma. Pro gradu -tutkielma. Joensuun Yliopisto, Kauppa- ja oikeustieteiden tiedekunta.

Edilex Publishing Oy.

Mahoney, Paul G. 1999. Contract Remedies: General. Teoksessa Bouckaert, Boudewijn ja De Geest, Gerrit (toim.). 2000. *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume III. The Regulation of Contracts , Cheltenham, Edward Elgar, s. 117—140.

McChesney, Fred S. 1999. Tortious Interference with Contract versus “Efficient” Breach: Theory and Empirical Evidence. *The Journal of Legal Studies*, Vol. 28, No. 1, s. 131—186.

Miceli, Thomas J. 2004. *The Economic Approach to Law*. Stanford University Press, California.

Millgrom, Paul ja Roberts, John. 1992. *Economics, Organization & Management*. New Jersey: Prentice-Hall, Inc.

Määttä, Kalle. 1999. *Oikeustaloustieteen aakkoset*. Helsinki: Hakapaino Oy.

Nevala, Tapio. 2005. *Asuntokauppalaki*. Talentum Media Oy ja Tapio Nevala. Jyväskylä.

Polinsky, A. Mitchell. 1989. *An Introduction to Law and Economics*. Little, Brown and Company.

Posner, Eric A. 1999. Contract Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation and Mitigation. Teoksessa Bouckaert, Boudewijn ja De Geest, Gerrit (toim.). 2000. *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume III. The Regulation of Contracts , Cheltenham, Edward Elgar, s. 162—178.

Posner, Richard A. 1998. *Economic Analysis of Law*. A Division of Aspen Publishers, Inc. A Wolters Kluwer Company.

Posner, Richard A. 2009. Let Us Never Blame a Contract Breaker. *Michigan Law Review*, Vol. 107, s. 1349—1363.

Saarnilehto, Ari. 1989. *Sopimusoikeuden perusteet*. Lakimieskiiton kustannus, Helsinki.

Shavell, Steven. 1980. Damage Measures for Breach of Contract. *The Bell Journal of Economics*, Vol. 11, No.2, s. 466—490.

Shavell, Steven. 1984. The Design of Contracts and remedies for Breach. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 99, No. 1, s. 121—148.

Shavell, Steven. 2004. *Foundations of Economic Analysis of Law*. The Belknap Press of Harvard University Press.

Shavell, Steven. 2005. Is Breach of Contract Immoral? Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 531.

Shavell, Steven. 2006. Specific Performance Versus Damages for Breach of Contract: An Economic Analysis. *Texas Law Review*, Vol. 84, Number 4, s. 831—876.

Shiffrin, Seana. 2009. *Could Breach of Contract Be Immoral?* *Michigan Law Review*, Vol. 107, s. 1551—1568.

Sisula-Tulokas, Lena. 2003. *Kuljetusoikeuden perusteet*. Talentum Media Oy. Helsinki.

Turtiainen, Matti. 2004. *Markkinakuri, sijoittajansuoja ja sijoitusrahastot*. Edita Publishing Oy.

Wilhelmsson, Thomas, Sevon, Leif ja Koskelo, Pauliine. 1998. *Kauppalain pääkohdat*. 4.uudistettu painos. Kauppakaari Oyj, Lakimieskiiton kustannus, Helsinki.

Wilhelmsson, Thomas. 2008. *Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot*. Talentum, Helsinki.

Ämmälä, Tuula. 2006. *Suomen kuluttajaoikeus*. Talentum Helsinki.

Virallislähteet:

HE 14/1994

HE 360/1992

HE 69/1997

HE 231/2005

KM 1990:20

Paremmän sääntelyn toimintaohjelman projektiryhmä, Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 8/2006: Paremmän sääntelyn toimintaohjelma.

TaVM 24/1997

Oikeustapaukset:

HO 09.06.2005 641

KKO:1999:48

KKO:1997:179

KKO:2009:45

KKO 1984 II 152